



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. 43/2016

Μεταξύ: A.D.T. MEDI-PARTNERS LTD

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

A.D.T. MEDI-PARTNERS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κωνσταντίνο Μιχαήλ, Δικηγόρο, για ΠΡΟΥΝΤΖΟΣ & ΠΡΟΥΝΤΖΟΣ Δ.Ε.Π.Ε.
2. Δήμο Δημοσθένους, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας
3. Θεόδοτο Θεοδοσίου, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ελίτα Γαβριήλ Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Μαρίνα Γεωργίου, Φαρμακοποιό,
3. Στυλιανό Θεοδώρου, Νοσηλευτικό Λειτουργό, Προϊστάμενο Ομάδας Αναλωσίων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 12 Ιανουαρίου, 2017

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση της ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ («Αναθέτουσα Αρχή») να απορρίψει, ως εκτός προδιαγραφών, την προσφορά της εταιρείας A.D.T. MEDI-PARTNERS LTD, (οι «Αιτητές»), από τον διαγωνισμό με αρ. Σ.Υ. 20/16 και τίτλο «*Προμήθεια Βελόνων Συμβατών με Στυλό για Έκχυση Ινσουλίνης και Σκαρφιστήρων για Γλυκαιμικό Αυτοέλεγχο*» και να κατακυρώσει το Είδος 1 στην εταιρεία «*EL. ECONOMOU TRADING LTD*» («ο επιτυχών»).

Σύμφωνα με τα γεγονότα, όπως αυτά προκύπτουν από το διοικητικό φάκελο, και δεν αμφισβητούνται, ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 4.4.2016 μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος e-procurement του Γενικού Λογιστηρίου. Το κριτήριο ανάθεσης ήταν αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή ανά είδος και τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 19^η Μαΐου, 2016. Ο Προϋπολογισμός Σύμβασης ήταν €384.250,00 + ΦΠΑ για δύο χρόνια με δικαίωμα ανανέωσης για ακόμη ένα χρόνο (€192.125,00+ΦΠΑ).

Στον εν λόγω διαγωνισμό υποβλήθηκαν δεκατέσσερις προσφορές, μεταξύ των οποίων και αυτή των Αιτητών.

Οι προσφορές αξιολογήθηκαν από Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία σε έκθεση της που εστάλη στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας («το Συμβούλιο

Προσφορών»), εισηγείτο κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα. Σε σχέση με την προσφορά των Αιτητών ανέφερε τα εξής:

«Για το είδος 1:

Ο πρώτος φθηνότερος προσφέρων T14 A.D.T. MEDI-PARTNERS LTD που προσφέρει προϊόντα της εταιρείας ZHEJIANG KINDLY MEDICAL DEVICES CO. LTD με κωδικούς 01-1203 (31GX6mm) και 01-1204 (31GX8mm), δε συστήνεται γιατί τόσο κατά το μακροσκοπικό έλεγχο του δείγματος για έλεγχο ορθής σήμανσης και χαρακτηριστικών περιγραφής όσο και από τους καταλόγους και τεχνικά φυλλάδια της κατασκευάστριας εταιρείας διαπιστώθηκε ότι είναι εκτός προδιαγραφών και όρων των εγγράφων του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα:

- I. Στην συσκευασία και των δύο προσφερομένων προϊόντων (μεγέθη 6 mm και 8 mm αντίστοιχα), δεν υπάρχει χρωματική ταυτοποίηση του μεγέθους όπως ζητείται στο Έντυπο 5 (ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΚΑΙ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΜΕ ΤΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΤΟΥΣ ΕΙΔΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ).*
- II. Στην συσκευασία των προσφερομένων προϊόντων (μεγέθη 6 mm και 8 mm αντίστοιχα) δεν αναγράφεται ότι είναι συμβατά με τα υφιστάμενα στυλό για έκχυση ινσουλίνης (insulin injection pens) των κατασκευαστριών εταιρειών Sanofi – Aventis, Eli Lilly and Company, όπως ζητείται στο Έντυπο 5 και σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN ISO 11608-2 με το οποίο ζητείται να είναι συμβατά.*
 - «να είναι συμβατή με τα υφιστάμενα στυλό για έκχυση ινσουλίνης (insulin injection pens) των κατασκευαστριών εταιρειών Sanofi - Aventis, Eli Lilly and Company*
 - να είναι συμβατή με τις απαιτήσεις του Ευρωπαϊκού προτύπου EN ISO11608-2 και EN ISO 9626: 1991»».*

Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του στις 5.7.2016 υιοθέτησε ομόφωνα την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης κατακύρωσε το Είδος 1 στον επιτυχόντα.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι άκυρη για το λόγο ότι η ερμηνεία που δόθηκε στις απαιτήσεις του Εντύπου 5 είναι λανθασμένη τόσο σε σχέση με το ζήτημα της Χρωματικής Ταυτοποίησης όσο και σε σχέση με την αναγραφή συμβατότητας με στυλό Sanofi-Aventis και Eli Lilly and Co στη συσκευασία.

Σε σχέση με τον πρώτο λόγο οι Αιτητές με αναφορά στο Έντυπο 5 – ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΚΑΙ ΣΥΜΟΡΦΩΣΗΣ ΜΕ ΤΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΤΟΥΣ ΕΙΔΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ, όπου στο Σημείο A/A 1 αναγράφεται ότι η βελόνα για χρήση σε στυλό για έκχυση ινσουλίνης πρέπει να έχει «...*χρωματική ταυτοποίηση του μεγέθους...*» χωρίς άλλη αναφορά και/ή συγκεκριμενοποίηση σε άλλο όρο των Εγγράφων του Διαγωνισμού, εάν με τη χρήση της λέξης «*μέγεθος*» η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρεται στο μήκος των βελόνων που θα προσφέρονταν ή στη διάμετρο των βελόνων, υποστηρίζουν ότι η απόρριψη της προσφοράς τους είναι αδικαιολόγητη. Είναι η θέση τους ότι, με βάση το ίδιο το ISO 9626:1991 στο οποίο οι όροι των Εγγράφων του Διαγωνισμού παραπέμπουν, ως μέγεθος καθορίζεται η διάμετρος των προσφερόμενων βελόνων, και όχι το μήκος τους. Σε κανένα σημείο του ISO 9626:1991 δεν γίνεται αναφορά σε μήκος βελόνων ή σε διαχωρισμό ή κατηγοριοποίηση των εν λόγω βελόνων με βάση το μήκος τους. Συνεπώς, καταλήγουν, η χρωματική ταυτοποίηση η οποία ζητείται από τον διαγωνισμό αφορά στην διάμετρο των προσφερόμενων προϊόντων, και όχι στο μήκος τους και παραπέμπουν σχετικά στο πιο κάτω απόσπασμα του ISO 9626:1991

«7. Size Designation

Tubing shall be designated by the nominal outside diameter expressed in millimetres (i.e. the designated metric size) and by its category, i.e. normal-walled, thin-walled or extra thin-walled.»

Η χρωματική ταυτοποίηση, αναφέρουν, δεν αφορά το μήκος των βελόνων αλλά την εξωτερική τους διάμετρο η οποία με βάση το ISO 9626:1991 ορίζεται σε 31G. Οι Αιτητές προσέφεραν βελόνες με διάμετρο 31G οι οποίες ταυτοποιούνται χρωματικά, με βάση την κατασκευάστρια εταιρεία τους, σε ΜΠΛΕ χρώμα. Η Αναθέτουσα Αρχή, συνεχίζουν οι Αιτητές, εάν επιθυμούσε όπως οι βελόνες παρά το ότι έχουν κοινή διάμετρο 31G, έχουν διαφορετικό χρώμα κατηγοριοποίησης με βάση το μήκος τους, αυτό θα έπρεπε στους όρους του διαγωνισμού να είναι σαφές και όχι εκ των υστέρων να δικαιολογούν την απόρριψη της προσφοράς τους στη βάση ασαφούς όρου που η ίδια συνέταξε. Αφήνουν καθαρά να νοηθεί ότι η κατηγοριοποίηση των βελόνων με βάση τον χρωματικό διαχωρισμό στο ISO 9626:1991 είναι σαφής και γίνεται στη βάση της εξωτερικής διαμέτρου και όχι του μήκους. Στο θέμα της ευθύνης της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με ασάφεια σε όρους διαγωνισμού, παραπέμπουν στην απόφαση στην Προσφυγή αρ. 16/2016¹.

Οι Αιτητές διαζευκτικά θέτουν ζήτημα ότι ο όρος 8.3.2 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού είναι επουσιώδης και ως εκ τούτου η οποιαδήποτε

¹

Α & Α ΑΠΟΣΤΟΛΙΔΗΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ ν. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ, ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ, ημερ. 4.7.2016

απόκλιση από αυτόν δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού από τον Διαγωνισμό. Είναι η θέση τους ότι, και εάν ακόμα εξητείτο με σαφήνεια από την Αναθέτουσα Αρχή η χρωματική διαφοροποίηση με βάση το μήκος και πάλι η προσφορά τους δεν μπορούσε να αποκλεισθεί αφού αυτό δεν επηρεάζει ούτε την έκταση, ούτε το αντικείμενο της Σύμβασης, αλλ' ούτε και τα δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής.

Σε σχέση με τα πιο πάνω η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει στο Έντυπο 5, «*Πίνακας Προσφοράς και Συμμόρφωσης με τις Τεχνικές Προδιαγραφές και τους Ειδικούς Όρους*», όπου καθώς αναφέρει προδιαγράφονται οι τεχνικές απαιτήσεις για τα προσφερόμενα προϊόντα και τίθενται συγκεκριμένες απαιτήσεις: (α) σε σχέση με την απαίτηση για «*Βελόνα για χρήση σε στυλό για έκχυση ινσουλίνης (Pen needle)*» με δύο άκρα (cartridge point, patient point) και (β) σε σχέση με την απαίτηση για «*Σκαρφιστήρα για γλυκαιμικό αυτοέλεγχο (Lancet)*». Τίθενται, επίσης, περαιτέρω «*ειδικοί όροι*» σε σχέση με τις ζητούμενες προδιαγραφές. Για τις συγκεκριμένες *Βελόνες*, απαιτείτο όπως αυτές περιέχονται σε αυτοπροστατευόμενα τεμάχια σε ατομική συσκευασία, σε κουτιά μέχρι 100. Επίσης, απαιτείτο όπως οι *Βελόνες* είναι:

- *αποστειρωμένες μιας χρήσης*
- *απαλλαγμένες από ελαστικό κόμμι (latex free)*
- *από ανοξείδωτο ατσάλι (AISI 304 ή ισοδύναμο)*

- με λεπτό τοίχωμα (*thin wall*) σύμφωνα με το πρότυπο *EN ISO 9626:1991*
- επικαλυμμένες με φιλμ σιλικόνης
- η μύτη των βελόνων να έχει τρεις λαξευμένες πλευρές (*triple bevel tip*)
- να φέρουν προστατευτικό κάλυμμα
- με χρωματική ταυτοποίηση του μεγέθους
- να είναι συμβατές με τα υφιστάμενα στυλό για έκχυση ινσουλίνης (*insulin injection pens*) των κατασκευαστριών εταιρειών *Sanofi - Aventis, Eli Lilly and Company*
- να είναι συμβατές με τις απαιτήσεις του Ευρωπαϊκού προτύπου *EN ISO11608-2* και *EN ISO 9626: 1991*.

Στην ίδια απαίτηση συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, γίνεται καταγραφή του ζητούμενου *Μεγέθους*. Στις ζητούμενες προδιαγραφές, ζητούνται *δύο μεγέθη*: (α) Μέγεθος 31G X 5mm – 6mm και (β) Μέγεθος 31G X 8mm. Η σταθερή παράμετρος, ήτοι το ζητούμενο 31G, αφορά τη διάμετρο της βελόνας. Η μεταβλητή παράμετρος, ήτοι το ζητούμενο μέγεθος αφενός, 5mm – 6mm και αφετέρου, 8mm, αφορά το μήκος της βελόνας.

Η απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών για χρωματική ταυτοποίηση του μεγέθους, σαφώς και αναφέρεται στα δύο ζητούμενα μήκη των βελόνων (5mm – 6mm και 8mm) και όχι στη μοναδική ζητούμενη διάμετρο της βελόνας (31G). Δεδομένου αναφέρει ότι η παράμετρος της διαμέτρου είναι σταθερή η μόνη διαφοροποίηση

αφορά στο μήκος της βελόνας, η οποία και χρειάζεται την χρωματική ταυτοποίηση, ενόψει ακριβώς της διαφορετικότητας του μεγέθους τους. Η προσφορά των Αιτητών, συνεχίζει, καθώς αναφέρεται στην Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης αποκλείστηκε, επειδή κατά τον μακροσκοπικό έλεγχο του δείγματος για έλεγχο της ορθής σήμανσης και χαρακτηριστικών περιγραφής, διαπιστώθηκε ότι στη συσκευασία και των δύο προσφερόμενων προϊόντων, του μεγέθους 6mm και 8mm, δεν υπήρχε χρωματική ταυτοποίηση του μεγέθους. Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι η χρωματική ταυτοποίηση είναι ανεξάρτητη από το πρότυπο ISO 9626:1991, στο οποίο εν πάση περιπτώσει ουδεμία αναφορά γίνεται για χρωματική ταυτοποίηση.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών, ότι ταύτισαν τα δείγματα της διαμέτρου 31G με μπλε χρώμα, αυτός αναφέρει δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Τα δείγματα που παρέδωσαν, παρόλο που έστω και αυτό δεν αποτελούσε το ζητούμενο του διαγωνισμού ήταν άχρωμα. Ανακριβή χαρακτηρίζει και τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι και άλλοι προσφέροντες ερμήνευσαν τον όρο με τον ίδιο τρόπο. Για το είδος 1, υπέδειξε, από τους 14 προσφέροντες μόνο οι Αιτητές και ακόμη ένας προσφοροδότης δεν αντελήφθησαν ορθά την απαίτηση των όρων για χρωματική ταυτοποίηση μεγέθους.

Κλείνοντας την απάντηση της σε σχέση με τον πρώτο λόγο ακυρότητας, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι η απαίτηση για χρωματική ταυτοποίηση του

μεγέθους των βελόνων, όπως και όλες οι τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις του Εντύπου 5, είναι χωρίς αμφιβολία ουσιώδεις. Ειδικότερα, η συγκεκριμένη προδιαγραφή συνιστά ουσιώδη προδιαγραφή των εγγράφων του διαγωνισμού, για εύκολη ταυτοποίηση και επιλογή του κατάλληλου μεγέθους από τους επαγγελματίες υγείας και κατ' επέκταση, τη σωστή χρήση του κατάλληλου μεγέθους εκ μέρους των ασθενών.

Έχουμε εξετάσει με προσοχή τις θέσεις των δύο πλευρών. Δεν συμμεριζόμαστε την άποψη των Αιτητών ότι ο όρος 8.3.2 και συνακόλουθα το Έντυπο 5 στο οποίο ο όρος παραπέμπει αφορούσε επουσιώδεις για το διαγωνισμό απαιτήσεις. Όπως είναι καλά νομολογημένο το ουσιώδες ή μη όρου διαγωνισμού αποφασίζεται ανάλογα με τη σημασία που αυτός έχει στην όλη διαδικασία του διαγωνισμού. (*Tamassos Tobacco Suppliers and Co. v. Δημοκρατίας* (1992) 3 AAD 60). Εάν ένας όρος είναι αποφασιστικής σημασίας για την απόφαση κατακύρωσης τότε ο όρος είναι ουσιώδης.

Αποτελεί αδιαμφισβήτητο γεγονός ότι στο Σημείο A/A 1 του Εντύπου 5 προβλέπεται ότι η βελόνα για χρήση σε στυλό για έκχυση ινσουλίνης πρέπει να έχει «...χρωματική ταυτοποίηση του μεγέθους...». Όπως ορθά εισηγήθηκε η Αναθέτουσα Αρχή, ο όρος είναι ουσιώδης γιατί αφορά στα τεχνικά χαρακτηριστικά που πρέπει να πληρούν οι βελόνες και τα οποία τέθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή προς εξυπηρέτηση των αναγκών της για εύκολη και ορθή επιλογή του κατάλληλου

μεγέθους βελόνας. Η απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής αφορούσε τόσο την λειτουργική όσο και την ασφαλή χρήση των βελόνων από το ιατρικό προσωπικό και από τους ασθενείς έτσι ώστε ο όρος για χρωματική ταυτοποίηση δεν μπορεί να είναι επουσιώδης. Από τη στιγμή που και τα δύο απαιτούμενα μήκη βελόνας, 5-6χιλ και 8χιλ, έχουν την ίδια διάμετρο, 31G, δεν χωρεί αμφιβολία ότι η απαίτηση για χρωματική ταυτοποίηση μεγέθους αφορά το μέρος του προϊόντος που μεταβάλλεται και όχι αυτό που παραμένει σταθερό σε όλα τα είδη. Συνεπώς η αναφορά γίνεται για το μήκος και όχι για την διάμετρο, που παραμένει πάντοτε σταθερή. Οι Αιτητές εάν μελετούσαν προσεκτικά τους όρους του διαγωνισμού δεν μπορεί παρά να αντιλαμβάνονταν ότι η χρωματική ταυτοποίηση αφορά στο μεταβλητό μέρος των βελόνων. Δεν διαπιστώνουμε οποιαδήποτε ασάφεια στον όρο, για τον οποίο εν πάση περιπτώσει οι Αιτητές είχαν τη δυνατότητα εάν είχαν αμφιβολία να υποβάλουν ερώτημα.

Ανεξάρτητα από τα πιο πάνω το όλο ζήτημα θεωρούμε ότι είναι και εν πολλοίς τεχνικό και ως τέτοιο ανέλεγκτο. Όπως έχει αναφερθεί στην **Brulli Energia v. ΑΗΚ**, Υπόθεση αρ. 1097/2002, ημερ. 6.2.2006:

«Σύμφωνα με τη νομολογία, η εκτίμηση των γεγονότων ανήκει στη Διοίκηση, το δε 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. Περαιτέρω, το Δικαστήριο δεν υπεισέρχεται στον έλεγχο θεμάτων τεχνικής φύσεως, που λήφθηκαν υπόψη από τη Διοίκηση, εφόσον η Διοίκηση, λόγω ειδικών γνώσεων, είναι ο καλύτερος γνώστης και κριτής. Ως θέμα γενικής

αρχής, η κρίση της Διοίκησης αναφορικά με θέματα τεχνικής φύσεως ή ειδικών γνώσεων είναι ανέλεγκτη».

Μελετήσαμε επίσης το κείμενο του Προτύπου ISO 9626:1991 το οποίο οι Αιτητές επικαλέστηκαν. Συμφωνούμε μαζί τους, ότι το μέγεθος των σχετικών βελόνων που καλύπτει το Πρότυπο καθορίζεται από την διάμετρο και, η κατηγορία τους, από το πάχος των τοιχωμάτων. Επίσης στο εν λόγω Πρότυπο δεν υπάρχει οποιαδήποτε αναφορά σε χρωματική ταύτιση μεγεθών όμοιας διαμέτρου, αλλά ούτε υπάρχει αναφορά σε μήκη βελόνας. Συνεπώς η απαίτηση των όρων για χρωματική ταυτοποίηση μεγέθους δεν μπορεί να αναφέρεται παρά μόνον στον μεταβλητό παράγοντα των τεχνικών προδιαγραφών, δηλαδή το μήκος της βελόνας. Παρατηρούμε επίσης ότι στους ειδικούς όρους που τίθενται στο Έντυπο 5, υπάρχει γενική απαίτηση συμβατότητας με το περιεχόμενο Προτύπου ISO 9626:1991, με ειδική αναφορά στο πάχος του τοιχώματος μόνο. Συνεπώς η χρωματική ταύτιση δεν μπορεί να έχει σχέση με το Πρότυπο ως ισχυρίζονται οι Αιτητές, αφού το Πρότυπο δεν ασχολείται με τέτοιο θέμα. Η επίκληση των Αιτητών περί συμμόρφωσης με την μεθοδολογία του Προτύπου αναφορικά με την διαβάθμιση του μεγέθους, αποτελεί ερμηνεία η οποία δεν συνάδει ούτε με το Πρότυπο αλλά ούτε με το πνεύμα και το γράμμα των όρων του διαγωνισμού. Τυχόν απαίτηση των όρων για χρωματική ταυτοποίηση βελόνων της ίδιας διαμέτρου, δεν θα ήταν λογική αφού οποιοσδήποτε χρωματισμός θα ικανοποιούσε τον όρο.

Παρά την αποτυχία του πρώτου λόγου ακυρότητας που έθεσαν οι Αιτητές η οποία οδηγεί και σε απόρριψη της Προσφυγής, προχωρούμε χάριν πληρότητας της απόφασης να εξετάσουμε και τον δεύτερο λόγο ακυρότητας που προβάλλεται.

Ως δεύτερο λόγο οι Αιτητές αναφέρουν ότι στο Έντυπο 5 ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΚΑΙ ΣΥΜΟΡΦΩΣΗΣ ΜΕ ΤΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΤΟΥΣ ΕΙΔΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ στο Σημείο A/A 1 αναγράφεται πως η μύτη της βελόνας για χρήση σε στυλό για έκχυση ινσουλίνης πρέπει «...να είναι συμβατή με τα υφιστάμενα στυλό για έκχυση ινσουλίνης (*insulin injection pens*) των κατασκευαστριών εταιρειών *Sanofi-Aventis, Eli Lilly and Company...*» και στο αμέσως επόμενο σημείο ότι «...να είναι συμβατή με τις απαιτήσεις του Ευρωπαϊκού Προτύπου *EN ISO11608-2* και *EN ISO 9626:1991...*».

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι αυτό που ζητείται είναι η βελόνα να είναι συμβατή με τα υφιστάμενα στυλό των εταιρειών *Sanofi-Aventis, Eli Lilly and Company* και ότι ουδεμία αναφορά γίνεται στο ότι πρέπει να αναγράφονται στην συσκευασία τα ονόματα των εταιρειών αυτών. Παραπέμπουν ακολούθως στους Ειδικούς Όρους του Εντύπου 5 στο σημείο A/A 1, όπου απαιτείται ότι «*Στην συσκευασία πρέπει να αναγράφονται τα ακόλουθα:[...]*». Στα όσα παρατίθενται ότι πρέπει να αναγράφονται επί της συσκευασίας των προσφερόμενων προϊόντων, δεν υπάρχει αναφορά σε αναγραφή των ονομάτων των εταιρειών *Sanofi-Aventis, Eli Lilly and Company*. Άρα, καταλήγουν, η απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής αποτελεί

καταχρηστική, παράνομη, εσφαλμένη και, εκ των υστέρων, εισαγωγή όρου «...με μόνο σκοπό την δίχως άλλο και αδικαιολόγητη απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών...»

Οι Αιτητές αναφέρονται και σε άνιση μεταχείριση από πλευράς της Αναθέτουσας Αρχής διότι, κατά τον ισχυρισμό τους, η μόνη αναφορά στην συσκευασία του επιτυχόντος είναι στην εταιρεία Eli Lilly and Company και όχι στην εταιρεία Sanofi-Aventis.

Περαιτέρω και διαζευκτικά οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι ο όρος ήταν επουσιώδης διότι προσφοροδότες οι οποίοι δεν τήρησαν επακριβώς ή δεν πληρούσαν καθόλου τον εν λόγω όρο, είχαν κριθεί έγκυροι και εν τέλει τους κατακυρώθηκε ο Διαγωνισμός.

Τέλος, ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν αναιτιολόγητη, κατά παράβαση της αρχής της καλής πίστης αφού η αιτιολογία που δόθηκε στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν ήταν σαφής κατά τρόπον που να μην αφήνει αμφιβολίες ως προς το ποιος ήταν ο πραγματικός λόγος που οδήγησε το διοικητικό όργανο στη λήψη της απόφασης του.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτοντας τα πιο πάνω αναφέρει ότι στο Έντυπο 5, ήτοι στον «Πίνακα Προσφοράς και Συμμόρφωσης με τις Τεχνικές Προδιαγραφές και τους Ειδικούς Όρους» απαιτείτο όπως οι ζητούμενες *Βελόνες*:

- είναι συμβατές με τα υφιστάμενα στυλό για έκχυση ινσουλίνης (*insulin injection pens*) των κατασκευαστριών εταιρειών *Sanofi - Aventis, Eli Lilly and Company*
- είναι συμβατές με τις απαιτήσεις του Ευρωπαϊκού προτύπου *EN ISO11608-2* και *EN ISO 9626: 1991*.

πράγμα που σημαίνει ότι το προϊόν θα πρέπει να πληροί όλες τις απαιτήσεις που τίθενται στα Πρότυπα αυτά, ανεξάρτητα αν αυτές οι απαιτήσεις αναφέρονται και/ή αναγράφονται αναλυτικά στις Τεχνικές Προδιαγραφές και στους Ειδικούς Όρους των εγγράφων του διαγωνισμού. Η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει στις πρόνοιες του Προτύπου ISO11608-2 και συγκεκριμένα στην παράγραφο 12.2.3, «*Marking on the user packaging*», όπου γίνεται αναφορά και στη σήμανση που πρέπει να αναγράφεται στη συσκευασία για τον χρήστη και όπου απαιτείται - μεταξύ άλλων στοιχείων - στην συσκευασία να δίνονται πληροφορίες για τα συστήματα/στυλό έκχυσης (NISs - Needle Injection Systems) με τα οποία θα πρέπει να είναι συμβατή η βελόνα.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει και τον ισχυρισμό των Αιτητών περί άνισης μεταχείρισης, υποβάλλοντας ότι στην συσκευασία των προσφερομένων βελόνων του επιτυχόντα, αναγράφονται αναλυτικά οι εμπορικές ονομασίες/μοντέλα των

στυλό για έκχυση ινσουλίνης (insulin injection pens) κατασκευαστριών εταιρειών μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι εμπορικές ονομασίες/μοντέλα των κατασκευαστριών εταιρειών Sanofi-Aventis και Eli Lilly and Company.

Κατά την ενώπιον μας συζήτηση της υπόθεσης η εκπρόσωπος της Αναθέτουσας Αρχής ανέφερε ότι τα προϊόντα του διαγωνισμού υπάγονται στην κατηγορία ιατροτεχνολογικά προϊόντα και φέρουν σήμανση βάσει της παραγράφου 13.3 του Παραρτήματος 1, Βασικές Απαιτήσεις της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, στην οποία αναφέρεται τί πρέπει να αναγράφεται στη συσκευασία. Οι Αιτητές ναι μεν υπέβαλαν δήλωση συμμόρφωσης ότι οι προσφερόμενες βελόνες είναι συμβατές με τα στυλό έκχυσης της Sanofi-Aventis και Eli Lilly and Company όμως στη συσκευασία αυτό δεν ετεκμηριώνετο.

Παρατηρούμε ότι στο Έντυπο 5 «ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΚΑΙ ΣΥΜΟΡΦΩΣΗΣ ΜΕ ΤΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΤΟΥΣ ΕΙΔΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ», αναγράφεται στο Σημείο Α/Α 1 πως η μύτη της βελόνας για χρήση σε στυλό για έκχυση ινσουλίνης πρέπει:

«...να είναι συμβατή με τα υφιστάμενα στυλό για έκχυση ινσουλίνης (insulin injection pens) των κατασκευαστριών εταιρειών Sanofi-Aventis, Eli Lilly and Company...»

και στο αμέσως επόμενο σημείο αναγράφεται

«...να είναι συμβατή με τις απαιτήσεις του Ευρωπαϊκού Προτύπου EN ISO11608-2 και EN ISO 9626:1991...».

Οι πρόνοιες του Ευρωπαϊκού Προτύπου και συγκεκριμένα αυτές της παραγράφου 12.2.3 «Marking on the user packaging» είναι σαφέστατες και έχουν ως εξής:

«12.2.3 Marking on the user packaging

The marking on the user packaging shall comprise at least the following particulars:

- a) name and address of the manufacturer;*
- b) details necessary for the user to identify the needle, including the designated metric size, in accordance with 12.2.2*
- c) information on the NISs with which the needle assembly is intended to be used and which have been confirmed as functionally compatible with the needle in accordance with 4.4 (to a claim compatibility with any NIS, compatibility shall have been tested in accordance with clause 11».*

“Σημ. : «NIS» = Needle Injection Systems”

Πρωτίστως ενόψει της παραγράφου 12.2.3.c. του Προτύπου EN ISO11608-2, κρίνουμε την θέση των Αιτητών «[...] ότι αυτό που ζητείται είναι να είναι συμβατή η βελόνα με τα υφιστάμενα στυλό των εταιρειών Sanofi-Aventis, Eli Lilly and Company, αλλά ουδεμία αναφορά δεν γίνεται στο ότι πρέπει να αναγράφονται στην συσκευασία τα ονόματα των εταιρειών αυτών» λανθασμένη.

Στην προκείμενη περίπτωση, στις τεχνικές προδιαγραφές, απαιτείται όπως η προσφερόμενη βελόνα είναι συμβατή με τα υφιστάμενα στυλό για έκχυση ινσουλίνης (insulin injection pens) των κατασκευαστριών εταιρειών Sanofi – Aventis και Eli Lilly and Company και ως εκ τούτου η συμβατότητα με αυτά, θα έπρεπε να αναγράφεται στη συσκευασία. Οι Αιτητές με την προσφορά τους καίτοι υπέβαλαν δήλωση συμμόρφωσης η συμβατότητα του προσφερόμενου δεν αναγράφεται επί της συσκευασίας όπως απαιτούσαν οι όροι του διαγωνισμού.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό για άνιση μεταχείριση ούτε αυτός ευσταθεί. Καίτοι το όλο ζήτημα θα μπορούσε να χαρακτηριστεί και τεχνικό όσα η Αναθέτουσα Αρχή εξήγησε, ότι δηλαδή στις συσκευασίες του επιτυχόντα ναι μεν δεν αναφέρεται ρητά η εταιρεία Sanofi-Aventis αναφέρονται όμως οι εμπορικές ονομασίες/μοντέλα των εταιρειών Sanofi – Aventis και Eli Lilly and Company μας ικανοποιούν. Οι Αιτητές σε σχέση με το συγκεκριμένο ζήτημα δεν αντέταξαν οτιδήποτε από το οποίο να συνάγεται έστω ίχνος αμφιβολίας ως προς την κατ' ίσο τρόπο μεταχείριση των προσφοροδοτών.

Απορρίπτουμε επίσης τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ο όρος του διαγωνισμού στο Έντυπο 5 είναι επουσιώδης, με το ίδιο σκεπτικό με το οποίο απορρίψαμε τον ισχυρισμό για την χρωματική ταυτοποίηση.

Για όλους τους λόγους που αναφέρονται ανωτέρω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.