



**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. 65/2011**

Μεταξύ:

VOUROS HEALTHCARE LTD

Αιτούντων

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτούντες:**

VOUROS HEALTHCARE LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χαράλαμπος Προύντζο, Δικηγόρο
2. Ζήνα Χαραλάμπους, Δικηγόρο
3. Ντίνα Κάγκα, Δικηγόρο
4. Μαρία Βούρου, Διευθύντρια αιτούσας εταιρείας
5. Έλενα Χριστοφή, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
6. Χαράλαμπος Άσσο, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ρένα Παπαέτη-Χατζηκώστα, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Βέροια Κυριάκου, Συντονίστρια Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 6 Ιουλίου, 2012

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα Προσφυγή, η Εταιρεία VOUROS HEALTHCARE LTD (στο εξής οι «Αιτητές»), προσβάλλουν την απευθείας ανάθεση με διαπραγμάτευση από το Υπουργείο Υγείας, Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών (στο εξής η «Αναθέτουσα Αρχή») χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης της Σύμβασης Σ.Υ.11/2011 (αρ. Συμβολαίου 54/11), που αφορά την *«Παροχή υπηρεσιών για τη διαχείριση επικίνδυνων ιατρικών αποβλήτων μολυσματικού και τοξικού χαρακτήρα (EIA-MTX) και επικίνδυνων ιατρικών αποβλήτων τοξικού χαρακτήρα (EIA-TX)»* στην εταιρεία Advance Medical Waste Management Ltd.

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

1. Στις 28.4.2011, η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της προς το Τμήμα Περιβάλλοντος ζήτησε ενημέρωση σχετικά με τις αδειοδοτημένες εταιρείες για τη συλλογή και διαχείριση Επικίνδυνων Ιατρικών Αποβλήτων Μολυσματικού και Τοξικού Χαρακτήρα (EIA-MTX) και Επικίνδυνων Ιατρικών Αποβλήτων Τοξικού Χαρακτήρα (EIA-TX).
2. Το Τμήμα Περιβάλλοντος με επιστολή του στις 23.6.2011 ενημέρωσε την Αναθέτουσα Αρχή ότι οι Αιτητές κατέχουν άδεια διαχείρισης για συλλογή, μεταφορά ή/και επεξεργασία επικίνδυνων ιατρικών αποβλήτων αμιγώς μολυσματικού χαρακτήρα, καθώς και ότι η εταιρεία Advance Medical Waste Management Ltd κατέχει άδεια διαχείρισης για συλλογή, μεταφορά ή/και επεξεργασία επικίνδυνων ιατρικών αποβλήτων μολυσματικού χαρακτήρα και τοξικού χαρακτήρα και επικίνδυνων ιατρικών αποβλήτων αμιγώς μολυσματικού χαρακτήρα. Επίσης ανέφερε ότι εκκρεμούσε ενώπιόν του αίτηση από την εταιρεία Envirochem Cyprus Ltd για χορήγηση άδειας διαχείρισης επικίνδυνων αποβλήτων.
3. Στις 13.7.2011 διορίστηκε Επιτροπή Σύνταξης/ Έγκρισης των Προδιαγραφών της προσφοράς.
4. Στις 22.7.2011, η Αναθέτουσα Αρχή έστειλε επιστολή προς το Διευθυντή του Τμήματος Περιβάλλοντος ζητώντας ενημέρωση κατά πόσον εφαρμόζονται οι όροι που

προνοούνται στις άδειες διαχείρισης των αποβλήτων των εταιρειών που είναι αδειοδοτημένες.

5. Το Τμήμα Περιβάλλοντος έστειλε απαντητική επιστολή την 1.8.2011, με την οποία πληροφορούσε την Αναθέτουσα Αρχή ότι οι παρεκκλίσεις που κατά καιρούς παρατηρούνταν στους όρους των αδειών διαχείρισης αποβλήτων δεν κρίνονταν σημαντικές για την αποτελεσματική λειτουργία της επεξεργασίας των αποβλήτων.

6. Στις 15.9.2011 η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε από το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας έγκριση για διαπραγμάτευση χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού για την Παροχή Υπηρεσιών για τη Διαχείριση Επικίνδυνων Ιατρικών Αποβλήτων Μολυσματικού και Τοξικού Χαρακτήρα (EIA-MTX) και Επικίνδυνων Ιατρικών Αποβλήτων Τοξικού Χαρακτήρα (EIA-TX), η οποία δόθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών στις 21.9.2011. Την ίδια μέρα συστάθηκε η Επιτροπή Αξιολόγησης για την υπό κρίση προσφορά.

7. Στις 21.9.2011 στάληκε επιστολή προς την εταιρεία Advance Medical Waste Management Ltd με σκοπό την παραλαβή των εγγράφων του διαγωνισμού από την Αναθέτουσα Αρχή.

8. Στις 26.9.2012 η εταιρεία Advance Medical Waste Management Ltd υπέβαλε προσφορά και την ίδια ημέρα η Επιτροπή Αξιολόγησης εξέτασε την εν λόγω προσφορά και κατόπιν διαπραγμάτευσης αναφορικά με τις προσφερόμενες τιμές, εισηγήθηκε την ανάθεση της Σύμβασης σ' αυτήν.

9. Στις 28.9.2011, το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας κατακύρωσε την προσφορά όπως εισηγήθηκε η Επιτροπή Αξιολόγησης για το ποσό των €3.233.650.

10. Στις 29.9.2011, στάληκε επιστολή στην εταιρεία Advance Medical Waste Management αναφορικά με τα αποτελέσματα του διαγωνισμού.

11. Την 4.10.2011, υπογράφηκε Σύμβαση με την εταιρεία Advance Medical Waste Management, η οποία έχει διάρκεια ισχύος από 1.10.2011 μέχρι 30.9.2013.

12. Οι Αιτητές έλαβαν γνώση της πιο πάνω απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής μέσω της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην οποία δημοσιεύτηκε

γνωστοποίηση ανάθεσης σύμβασης με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού στις 11.11.2011.

13. Στις 9.12.2011 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή, αξιώνοντας την κήρυξη της υπογραφείσας σύμβασης ως ανενεργής.

### **Γ. ΠΡΟΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΕΝΣΤΑΣΗ**

Η Αναθέτουσα Αρχή ήγειρε προξεταστική ένσταση ότι οι Αιτητές δεν έχουν έννομο συμφέρον να προωθούν την παρούσα προσφυγή και ως εκ τούτου αυτή θα πρέπει να απορριφθεί. Είναι πάγια νομολογημένο ανέφερε, ότι κάθε προσφοροδότης ο οποίος συμμετέχει σε διαγωνισμό έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει προσφυγή κατά της πράξης κατακύρωσης ή αποκλεισμού του. Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι εφόσον πρόκειται για διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, οι Αιτητές δεν συμμετείχαν σε διαγωνισμό και συνεπώς δεν μπορούν να προσβάλλουν την απόφαση ανάθεσης στην επιτυχούσα. Προς υποστήριξη της θέσης της μάλιστα παρέπεμψε σε αριθμό αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

Από την πλευρά τους οι Αιτητές απάντησαν ότι οι αποφάσεις στις οποίες έκανε αναφορά η Αναθέτουσα Αρχή προηγούνται του Νόμου 104(Ι)/2010 και των συγκεκριμένων διατάξεων του για το επίδικο θέμα, τις οποίες διατάξεις επικαλούνται οι Αιτητές στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής. Η νέα αυτή νομοθεσία, ανέφεραν, αναπληρώνει ένα κενό που υπήρχε σε προγενέστερες νομοθεσίες δίδοντας τη δυνατότητα στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών να παρέμβει στις περιπτώσεις που η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε υπογραφή σύμβασης χωρίς να ακολουθήσει τις προβλεπόμενες διαδικασίες. Οι Αιτητές υποστήριξαν επίσης ότι έχουν έννομο συμφέρον να προωθούν την παρούσα προσφυγή εφόσον με την μη δημοσίευση του διαγωνισμού τούς αποστερήθηκε το δικαίωμα να συμμετάσχουν στη διαδικασία και ως αποτέλεσμα να επιλεγούν εκείνοι ως κατάλληλοι για ανάθεση της σύμβασης. Το εν λόγω έννομο συμφέρον ανέφεραν, δεν είναι θεωρητικό ή μη υπαρκτό καθότι αυτοί δραστηριοποιούνται στον τομέα της διαχείρισης κλινικών αποβλήτων από το 2003 και είναι μάλιστα η εταιρεία η οποία εξασφάλισε την πρώτη Άδεια διαχείρισης Ιατρικών (κλινικών) αποβλήτων με αρ. 17/2003. Έκτοτε οι Αιτητές δραστηριοποιούνται στον εν λόγω τομέα και μάλιστα για πάρα πολλά χρόνια ήταν η εταιρεία που διαχειριζόταν τα

Επικίνδυνα Ιατρικά Απόβλητα Αμιγώς Μολυσματικού Χαρακτήρα από τα Δημόσια Νοσηλευτήρια. Εάν κάποιος μάλιστα ανατρέξει στον κωδικό CPV για Ιατρικά (Κλινικά) Απόβλητα τούτος είναι κοινός και αφορά την ευρύτερη κατηγορία των Ιατρικών (Κλινικών) Αποβλήτων (Medical Waste Services) με CPV 90524000. Η κατηγορία αυτή δεν υποδιαχωρίζεται σε Τοξικά ή Επικίνδυνα Απόβλητα. Άρα για σκοπούς Δημοσίων Συμβάσεων, οι Αιτητές εμπίπτουν πλήρως στο πλαίσιο των ενδιαφερόμενων ατόμων/προσώπων/φορέων καθότι στερήθηκαν τη δυνατότητα να συμμετάσχουν σε Διαγωνισμό υπηρεσίας για τον κωδικό της οποίας είχαν (και έχουν) άμεσο συμφέρον συμμετοχής και κατακύρωσης, από μόνοι τους και χωρίς την υποθετική σύμπραξη τρίτων.

#### **Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ**

Πέραν της πιο πάνω προδικαστικής ένστασης η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμποντας στο περιεχόμενο του άρθρου 27 του Νόμου 104(Ι)/2010, υποστήριξε ότι ουδεμία από τις προϋποθέσεις κήρυξης παράνομα συναφθείσας σύμβασης ως ανενεργού, συντρέχει στην παρούσα υπόθεση. Ειδικότερα, ανέφερε ότι η σύναψη της σύμβασης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού στην Επίσημη Εφημερίδα, της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είναι απόλυτα επιτρεπτή από το άρθρο 33 του Νόμου 12(Ι)/2006, το οποίο δίδει, ρητά, τη δυνατότητα στις Αναθέτουσες Αρχές να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς να προηγείται σχετική δημοσίευση προκήρυξης, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, ανάμεσα στις οποίες και η επίδικη.

Εν πάση περιπτώσει η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι ακόμη και αν θεωρηθεί ότι η επίδικη σύμβαση έχει συναφθεί παράνομα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 28 του Ν. 104(Ι)/2010, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν θα πρέπει να κηρύξει την επίδικη σύμβαση ως ανενεργό για λόγους δημοσίου συμφέροντος, εφόσον σε μια τέτοια περίπτωση θα κατακρατηθούν στα νοσοκομεία πολύ μεγάλες ποσότητες τοξικών αποβλήτων με αποτέλεσμα να τεθεί σε τεράστιο κίνδυνο η δημόσια υγεία.

Επίσης, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι κατ' εφαρμογή της δεύτερης επιφύλαξης του άρθρου 28 του 104(Ι)/2010, τα οικονομικά συμφέροντα που συνδέονται άμεσα με την επίδικη σύμβαση, στην παρούσα περίπτωση, συνιστούν επιτακτικό λόγο, για να μην

κηρυχθεί η σύμβαση ως ανενεργός, εφόσον κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε δυσανάλογες συνέπειες.

Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι στην παρούσα υπόθεση δεν τίθεται θέμα άνισης μεταχείρισης όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές καθότι σύμφωνα με πάγια νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου: *«ο όρος «ίσοι ενώπιον του Νόμου» στο Άρθρο 28.1 του Συντάγματος δεν υπονοεί την έννοια της ακριβούς αριθμητικής ισότητας αλλά διασφαλίζει μόνο εναντίον αυθαίρετων διακρίσεων και δεν αποκλείει εύλογες διακρίσεις οι οποίες πρέπει να γίνουν λόγω της ιδιάζουσας φύσης των πραγμάτων».*

## **E. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ**

Οι Αιτητές απέρριψαν τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής αναφέροντας τα ακόλουθα:

Η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς τη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού αποτελεί εξαίρεση στον κανόνα σύμφωνα με τον οποίο προτιμητέα διαδικασία είναι η ανοικτή γιατί διασφαλίζει ευρύτητα συμμετοχής, ανταγωνισμό τιμής και κατοχύρωση του ζητούμενου επιπέδου ποιότητας. Αυτό επειδή παραβιάζει θεμελιώδεις αρχές και αξίες του κοινοτικού κεκτημένου και όπως τονίστηκε επανειλημμένα από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης θα πρέπει να εφαρμόζεται με εξαιρετική φειδώ και αυστηρότητα.

Σύμφωνα με τους Αιτητές, στην παρούσα υπόθεση στην προσβαλλόμενη απόφαση γίνεται απλή αναφορά στο άρθρο 33 του Νόμου 12(Ι)/2006 και στο θέμα της άδειας από το Τμήμα Περιβάλλοντος χωρίς ωστόσο να προσδιορίζεται ο λόγος για τον οποίο προέβησαν σε απευθείας ανάθεση σύμβασης με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, είναι εισηγήση των Αιτητών ότι η παρασχεθείσα αιτιολογία δεν αποσείει το σοβαρό βάρος απόδειξης που τοποθετεί στους ώμους της Αναθέτουσας Αρχής η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επί του θέματος.

Υποστηρίζοντας ότι παραβιάστηκε η αρχή της ίσης μεταχείρισης, οι Αιτητές αναφέρθηκαν σε προηγούμενο διαγωνισμό με σχεδόν ταυτόσημο αντικείμενο, στον

οποίο ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία. Η στάση της Αναθέτουσας Αρχής, ανέφεραν, είναι αντιφατική και ασυνεπής όχι μόνο προς τους Αιτητές αλλά και προς άλλους πιθανούς ενδιαφερόμενους από την Κύπρο και από άλλα Κράτη Μέλη ή τρίτες χώρες.

Περαιτέρω οι Αιτητές ανέφεραν ότι η προσβαλλόμενη Σύμβαση πρέπει να κηρυχθεί ανενεργός καθότι δεν τηρήθηκαν οι προϋποθέσεις που τίθενται στο άρθρο 29 του Ν.104(Ι)/2010 και συγκεκριμένα η Αναθέτουσα Αρχή απέτυχε να αποδείξει ότι η ανάθεση σύμβασης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ήταν επιτρεπτή σύμφωνα με την περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων νομοθεσία. Επίσης, απέτυχε να δημοσιεύσει προκήρυξη για την πρόθεση της να συνάψει σύμβαση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η προσβαλλόμενη σύμβαση συνήφθη πριν τη λήξη της προθεσμίας των δέκα (10) ημερολογιακών ημερών από την επομένη της δημοσίευσης της προκήρυξης.

Τέλος, οι Αιτητές ανέφεραν ότι η επίδικη σύμβαση δεν είναι προσωρινού χαρακτήρα. Είναι διετής σύμβαση με δικαίωμα διετούς επέκτασης ήτοι, με ορίζοντα τον Οκτώβριο του 2015 και συνεπώς αν οι Αιτητές δικαιωθούν και αυτή κηρυχθεί ως ανενεργός, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί σύντομα και αποτελεσματικά να κινήσει τις διαδικασίες ανοιχτού Διαγωνισμού για Σύμβαση μακράς διάρκειας, κάτι που αποτελεί και το ζητούμενο για τους Αιτητές. Στο μεταξύ, υπάρχουν οι νόμιμες διαδικασίες για την κάλυψη τυχόν επείγουσων αναγκών για τα δημόσια νοσηλευτήρια.

**ΣΤ. 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 αποφανθούμε επί του προεξεταστικού νομικού ζητήματος που ήγειρε η Αναθέτουσα Αρχή αναφορικά με το έννομο συμφέρον των Αιτητών. Εξετάσαμε τη νομολογία στην οποία μας παρέπεμψαν και οι δύο πλευρές και άποψη μας είναι ότι ο Νόμος 104(Ι)/2010 δημιουργεί δικαίωμα παρέμβασης μετά την υπογραφή μιας σύμβασης το οποίο δεν υπήρχε πριν από τη θέσπισή του. Επομένως, αποφάσεις οι οποίες εκδόθηκαν σε διαφορετική νομική βάση δεν έχουν εφαρμογή

στην παρούσα υπόθεση. Ιδιαίτερη αναφορά θα πρέπει να γίνει στην Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, δυνάμει της οποίας θεσπίστηκαν οι πρόνοιες για το ανενεργό του Νόμου 104(Ι)/2010. Στο προοίμιο της εν λόγω οδηγίας, αναφέρονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

*«(13) Προκειμένου να καταπολεμηθεί η παράνομη απευθείας ανάθεση συμβάσεων, την οποία το Δικαστήριο έχει χαρακτηρίσει ως τη σημαντικότερη παράβαση του κοινοτικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις εκ μέρους μιας αναθέτουσας αρχής ή ενός αναθέτοντος φορέα, θα πρέπει να προβλέπεται αποτελεσματική, αναλογική και αποτρεπτική κύρωση. Κάθε σύμβαση που προκύπτει από παράνομη απευθείας ανάθεση θα πρέπει συνεπώς να θεωρείται καταρχήν ανενεργή. Το ανενεργό δεν θα πρέπει να έχει αυτόματο χαρακτήρα, αλλά να κηρύσσεται από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή θα πρέπει να προκύπτει από απόφαση ανεξαρτήτου οργάνου προσφυγής.*

*(14) Το ανενεργό αποτελεί τον αποτελεσματικότερο τρόπο για την αποκατάσταση του ανταγωνισμού και για τη δημιουργία νέων επιχειρηματικών ευκαιριών για τους οικονομικούς φορείς που στερήθηκαν παράνομα της ευκαιρίας να συναγωνιστούν. Οι απευθείας αναθέσεις κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας θα πρέπει να περιλαμβάνουν όλες τις αναθέσεις συμβάσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά την έννοια της οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Αυτό αντιστοιχεί σε διαδικασία χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού κατά την έννοια της οδηγίας 2004/17/ΕΚ.*

*[...]*

*(17) Θα πρέπει να παρέχεται διαδικασία προσφυγής τουλάχιστον σε κάθε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση».*

Είναι θεωρούμε σαφές από τα ενώπιον μας στοιχεία και τις σχετικές νομοθετικές διατάξεις ότι οι Αιτητές στην παρούσα υπόθεση διαθέτουν το απαιτούμενο έννομο συμφέρον να προσβάλλουν την απευθείας ανάθεση της σύμβασης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, καθότι πρόκειται για μια εταιρεία η οποία δραστηριοποιείται για πολλά χρόνια στον τομέα της διαχείρισης ιατρικών αποβλήτων. Σημειώνουμε ότι αυτό που εξετάζουμε στο παρόν στάδιο δεν είναι αν η επίδικη σύμβαση θα μπορούσε να κατακυρωθεί στους Αιτητές σε περίπτωση που αυτοί συμμετείχαν στη διαδικασία, αλλά το αν οι Αιτητές θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία σε περίπτωση που δημοσιευόταν προκήρυξη διαγωνισμού.



Με βάση όλα τα πιο πάνω απορρίπτουμε την προεξεταστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής και προχωρούμε για να εξετάσουμε την ουσία της παρούσας προσφυγής.

Είναι αδιαμφισβήτητο γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην υπογραφή της επίδικης σύμβασης χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση της προκήρυξης διαγωνισμού. Σύμφωνα με το άρθρο 27(α) του Νόμου 104(Ι)/2010 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών *«κηρύσσει συναφθείσα σύμβαση ανενεργό, εάν διαπιστώσει ότι αυτή έχει ανατεθεί χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, χωρίς αυτό να επιτρέπεται από την περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων νομοθεσία»*.

Επίσης το άρθρο 29(1)(α) του ίδιου Νόμου, ορίζει ότι *«δεν συντρέχει περίπτωση κήρυξης του ανενεργού της σύμβασης βάσει της παραγράφου (α) του άρθρου 27, εφόσον η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας αποδείξει ότι η ανάθεση σύμβασης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ήταν επιτρεπτή σύμφωνα με την περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων νομοθεσία...»*.

Αυτό λοιπόν που καλούμαστε να εξετάσουμε με δεδομένη την παράλειψη δημοσίευσης προκήρυξης διαγωνισμού από την Αναθέτουσα Αρχή, είναι αν αυτή είναι νόμιμη με βάση τις σχετικές διατάξεις της περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων νομοθεσίας.

Το άρθρο 33 του Νόμου 12(Ι)/2006 ορίζει ρητά τις περιπτώσεις στις οποίες οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης.

Η Αναθέτουσα Αρχή κατά την ενώπιον μας διαδικασία ισχυρίστηκε ότι η μη δημοσίευση προκήρυξης στην παρούσα υπόθεση είναι νόμιμη με βάση την παράγραφο (ii) του εδαφίου (α) του άρθρου 33. Η εν λόγω πρόνοια αναφέρεται στην περίπτωση που *«για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία*

*αποκλειστικών δικαιωμάτων, η σύμβαση δύναται να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα».*

Από την επιστολή ημερ. 15.9.2011 με την οποία διαβιβάσθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών το αίτημα για έγκριση διεξαγωγής διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς να προηγηθεί η δημοσίευση προκήρυξης του διαγωνισμού, διαπιστώνουμε ότι πράγματι γίνεται επίκληση του άρθρου 33(α)(ii) του Νόμου 12(Ι)/2006 χωρίς ωστόσο να διευκρινίζεται ποιος από τους τρεις λόγους εφαρμόζεται στην παρούσα περίπτωση. Αυτό που αναφέρεται είναι η πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει προσφορά μόνο από την εταιρεία Advance Medical Waste Management Ltd η οποία ήταν η επιτυχούσα σε προηγούμενο διαγωνισμό και η μοναδική εταιρεία που κατέχει άδεια διαχείρισης επικίνδυνων αποβλήτων για συλλογή, επεξεργασία, μεταφορά, αποθήκευση, διαλογή-συσκευασία και εξαγωγή επικίνδυνων αποβλήτων. Σημειώνουμε ότι στην ίδια επιστολή αναφέρεται ότι ο προϋπολογισμός της σύμβασης ανέρχεται σε €5.968.685,33.

Ανεξάρτητα αν η συγκεκριμένη έρευνα που διενήργησε η Αναθέτουσα Αρχή μέσω του Τμήματος Περιβάλλοντος της Κυπριακής Δημοκρατίας μπορεί να κριθεί ικανοποιητική ή όχι, είναι φανερό ότι αυτή έγινε μόνο στην κυπριακή αγορά χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το ενδεχόμενο ύπαρξης οικονομικών φορέων που δραστηριοποιούνται σε χώρες της ευρωπαϊκής ένωσης στον τομέα αυτό, με δεδομένο μάλιστα το γεγονός ότι με βάση το ύψος του προϋπολογισμού της σύμβασης, που υπερβαίνει κατά πολύ τα κατώτατα όρια όπως αυτά καθορίζονται από το νόμο και τη σχετική οδηγία, ο διαγωνισμός επιβάλλεται να προκηρυχθεί σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επιτάσσει την υιοθέτηση στενής ερμηνείας των προνοιών που επιτρέπουν την παρέκκλιση από τον γενικότερο κανόνα που επιβάλλει τη δημοσίευση προκήρυξης σύμβασης. Συνεπώς, κρίνουμε με βάση όλα τα πιο πάνω ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί σε απευθείας ανάθεση χωρίς την προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού είναι παράνομη και ως εκ τούτου η υπογραφείσα σύμβαση με βάση το άρθρο 27 του Νόμου 104(Ι)/2010 θα πρέπει να κηρυχθεί ανενεργή.

Τέλος, θα πρέπει να εξετάσουμε αν στην παρούσα υπόθεση εφαρμόζονται οι πρόνοιες του άρθρου 28 του Νόμου 104(Ι)/2010 που ορίζει ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δύναται να μην κηρύξει ανενεργό σύμβαση που έχει συναφθεί παράνομα, αν διαπιστώσει ότι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης. Με βάση τα ενώπιον μας στοιχεία κρίνουμε ότι δεν στοιχειοθετείται οποιοσδήποτε λόγος εφαρμογής των προνοιών του άρθρου 28 του Νόμου 104(Ι)/2010, πολύ δε περισσότερο επειδή αποδεδειγμένα η Αναθέτουσα Αρχή έχει στη διάθεσή της διάφορες νόμιμες διαδικασίες για αντιμετώπιση των οποιωνδήποτε επειγόντων θεμάτων προκύπτουν κατά τη διάρκεια της χρονικής περιόδου που μεσολαβεί μεταξύ της λήξης μιας σύμβασης και της έναρξης μιας νέας.

Ενόψει όλων των πιο πάνω κρίνουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η υπογραφείσα την 4.10.2011 σύμβαση μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και της εταιρείας Advance Medical Waste Management Ltd κηρύσσεται ανενεργή από σήμερα, σύμφωνα με το άρθρο 30 του Ν. 104(Ι)/2010 χωρίς να επιβάλλουμε οποιοσδήποτε άλλες κυρώσεις δυνάμει του άρθρου 31(1). Ειδικότερα σημειώνουμε ότι δεν μας έχει απασχολήσει θέμα επιβολής προστίμου δεδομένου ότι δεν έχουν ψηφιστεί ακόμη οι προβλεπόμενοι από το άρθρο 31(4) σχετικοί κανονισμοί.