



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. 119/2010

Μεταξύ:

ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΗ ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΚΥΠΡΟΥ ΛΤΔ

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΓΕΙΑΣ, ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΗ ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΚΥΠΡΟΥ ΛΤΔ

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Μάρκο-Γρηγόρη Δράκο, Δικηγόρο
2. Γιώργο Παπαϊωάννου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΔΗΜΟΣΙΑΣ
ΥΓΕΙΑΣ, ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Σοφία Κώστα, Εκπρόσωπο Συμβουλίου Προσφορών
Υπουργείου Υγείας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 2 Μαρτίου, 2011

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 119/2010 η εταιρεία ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΗ ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΚΥΠΡΟΥ ΛΤΔ (στο εξής Αιτητές), στρέφεται κατά της απόφασης των ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΓΕΙΑΣ, ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.), να ακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ. Σ.Υ.42/09 για τα είδη 9,18,19 και 20 που αφορά «*Προμήθεια Πλεγμάτων για την Αποκατάσταση Ιστών*».

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός δημοσιεύθηκε στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων την 23.7.2010 και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 30.7.2010. Τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών καθορίστηκε η 3.9.2010 και μετά από παράταση η 10.9.2010. Η Α.Α. προέβη με νέα τροποποίηση της τελευταίας ημερομηνίας υποβολής προσφορών με επιστολή της ημερ. 27.8.2010 όπου καθόρισε και πάλι ως τελευταία ημερομηνία την 3.9.2010.

2. Ο Διαγωνισμός αποτελείτο από 20 είδη και ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, νοουμένου ότι η προσφορά πληρούσε τους όρους και τις προδιαγραφές του Διαγωνισμού.

3. Οι Αιτητές στις 2.9.2010 απέστειλαν επιστολή με την οποία ζητούσαν να γίνουν αποδεκτά τα δείγματα της προσφοράς τους μετά την ημερομηνία υποβολής δειγμάτων, που σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού, ήταν η τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήτοι η 3.9.2010.

4. Οι Αιτητές υπέβαλαν στις 3.9.2010 δύο προσφορές για τα είδη 9,18,19 και 20 και υπέβαλαν τα σχετικά δείγματα στις 8.9.2010.

5. Οι προσφορές που υποβλήθηκαν στα πλαίσια του Διαγωνισμού εξετάστηκαν από την Επιτροπή Αξιολόγησης στις 9.9.2010. Αποφασίστηκε όπως και οι δύο προσφορές που υποβλήθηκαν από τους Αιτητές να μην γίνουν αποδεκτές για περαιτέρω αξιολόγηση, καθότι δεν είχαν προσκομιστεί δείγματα σύμφωνα με την παράγραφο 3 του Παραρτήματος II, που προνοεί τα εξής:

«Δείγματα να υποβληθούν με την προσφορά στο Τμήμα Ιατρικών Υπηρεσιών και Υπηρεσιών Δημόσιας Υγείας πριν από την καθορισμένη ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς. Σε αντίθετη περίπτωση η προσφορά δεν θα εξετάζεται περαιτέρω και θα απορρίπτεται.»

6. Η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε κατακύρωση για τα είδη 1-17 και 20 σε άλλους προσφοροδότες και ακύρωση για τα είδη 18-19 λόγω του γεγονότος ότι όλες οι προσφορές που αξιολογήθηκαν παρουσίαζαν εξωπραγματικές τιμές.

7. Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του ημερ. 29.9.2010, αποφάσισε την κατακύρωση των ειδών 1-8 και 10-17 σύμφωνα με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Διαφώνησε όμως με τον αποκλεισμό των Αιτητών και ακύρωσε το Διαγωνισμό για τα είδη 9, 18, 19 και 20 σύμφωνα με τον Καν. 34(5)(ε) της Κ.Δ.Π. 201/2007.

8. Η Α.Α. με επιστολή της ημερ. 12.10.2010 πληροφόρησε τους Αιτητές για τη σχετική απόφαση. Οι Αιτητές με επιστολή τους ημερ. 15.10.2010 προέβαλαν τις αιτιάσεις τους και εξέφρασαν πρόθεση για άσκηση Ιεραρχικής Προσφυγής εναντίον της πιο πάνω απόφασης της Α.Α. και καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή την 1.11.2010.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν ακύρωση της απόφασης της Α.Α. αναφορικά με τα είδη 9, 18, 19 και 20 και ανέφεραν τα ακόλουθα:

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η ίδια η Α.Α. δέχθηκε ότι η αλλαγή των όρων του Διαγωνισμού αδικούσε τους Αιτητές και για το λόγο αυτό ακύρωσε το Διαγωνισμό για τα είδη 9, 18, 19 και 20. Παρέπεμψε σχετικά στην επιστολή ημερ. 27.8.2010 και στην απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 29.9.2010. Επιπλέον, υποστήριξαν ότι δεν συνέτρεχε σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος για να ακυρωθεί ο Διαγωνισμός, διότι η Α.Α. ουσιαστικά ακύρωσε το Διαγωνισμό μετά από δική της παρανομία.

Πέραν τούτου, οι Αιτητές ανέφεραν ότι η Α.Α. θα μπορούσε να διορθώσει την παρανομία της με το (α) να ανακαλέσει την πράξη αλλαγής της ημερομηνίας, ώστε να επανέλθει η ημερομηνία στις 10.9.2010, (β) να μεταφέρει την τελευταία ημερομηνία υποβολής δειγμάτων στις 8.9.2010, όπου μπορούσαν και οι Αιτητές να παραδώσουν τα σχετικά δείγματα και (γ) θα μπορούσε ακόμα να δεχθεί να τα αξιολογήσει, αφού οι Αιτητές τα υπέβαλαν κατά την 8.9.2010 και δεν υπήρχε κακή πίστη εκ μέρους των Αιτητών αλλά ούτε αλλοίωση της προσφοράς τους.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Α.Α. αντέκρουσε τις θέσεις των Αιτητών και ανέφερε τα εξής:

Το Συμβούλιο Προσφορών με απόφαση του ημερ. 29.9.2010 ακύρωσε το Διαγωνισμό για τα είδη 9, 18, 19 και 20, διότι έκρινε ότι ο χρονικός περιορισμός που έγινε από την Α.Α. παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών, γεγονός που κρίθηκε ότι συνιστά μη προβλεπτό λόγο, σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(5)(ε) της Κ.Δ.Π. 201/2007.

Στη συνέχεια, η Α.Α. παραθέτοντας σχετική νομολογία υποστήριξε ότι όταν υπάρχουν ειδικοί και σοβαροί λόγοι για τους οποίους ακυρώνεται ή αναστέλλεται οριστικά ένας Διαγωνισμός θα πρέπει να στηρίζονται στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, το οποίο μπορεί άλλοτε να επιβάλλει τη διατήρηση και άλλοτε την ακύρωση και ανάκληση μιας διαδικασίας προσφορών. Στην προκειμένη περίπτωση, τόνισε, η ακύρωση του Διαγωνισμού συνιστούσε τη μόνη νόμιμη λύση που προσφερόταν υπό τις

δεδομένες συνθήκες, αφού παραβιάσθηκαν οι αρχές της ισότητας λόγω των αλλαγών στις προθεσμίες υποβολής των προσφορών.

Πέραν τούτου, ανέφερε ότι η εισήγηση των Αιτητών να αποδεχθεί το Συμβούλιο Προσφορών την υποβολή των δειγμάτων εκπρόθεσμα και μετά την τελευταία ημερομηνία υποβολής της προσφοράς τους, προσκρούει στις καλά καθιερωμένες αρχές της νομολογίας και δεν θα μπορούσε να αποτελέσει νόμιμη λύση για το Συμβούλιο Προσφορών. Επιπλέον, ούτε θα μπορούσε το Συμβούλιο Προσφορών να τροποποιήσει ή να επέμβει στους όρους του Διαγωνισμού και να «μετακινήσει» την ημερομηνία υποβολής των δειγμάτων από 3.9.2010, που ήταν καθορισμένη από τους όρους, στις 8.9.2010.

Η Α.Α. επίσης, σημείωσε ότι, ούτε η ανάκληση της πράξης για ορισμό της τελευταίας ημερομηνίας υποβολής προσφορών ήταν εφικτό να γίνει τη στιγμή που οι προσφορές είχαν ήδη υποβληθεί.

Τέλος, η Α.Α. υποστήριξε ότι οι Αιτητές έπρεπε τη στιγμή που ζήτησαν παράταση για υποβολή της προσφοράς τους με επιστολή ημερ. 2.9.2010 και τέτοιο αίτημα δεν έγινε δεκτό από την Α.Α., έπρεπε τότε να προσφύγουν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών για να προσβάλουν το συγκεκριμένο όρο του Διαγωνισμού, πράγμα που δεν έπραξαν.

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

Το Συμβούλιο Προσφορών με απόφαση του ημερ. 29.9.2010 διαφωνώντας με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, αναφορικά με τα είδη 9, 18, 19 και 20 αποφάσισε να ακυρώσει το διαγωνισμό, διότι διαπίστωσε ότι συνέτρεχε σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος σύμφωνα με τις πρόνοιες του Καν. 34(5)(ε) της Κ.Δ.Π.201/2007. Συγκεκριμένα το Συμβούλιο Προσφορών ανέφερε ότι:

«...η μείωση της προθεσμίας υποβολής των προσφορών με τελευταία ημερομηνία υποβολής αντί τις 10 Σεπτεμβρίου 2010 τις 3 Σεπτεμβρίου 2010 η οποία έγινε με επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 27 Αυγούστου 2010 κρίνεται ότι αντιβαίνει την αρχή της ίσης μεταχείρισης προς τους προσφοροδότες. Ο Οργανισμός Κώστα Παπαέλληνα (οι Αιτητές στην παρούσα διαδικασία), με επιστολή του ημερομηνίας 3 Σεπτεμβρίου 2010 ανέφερε την ύπαρξη προβλήματος για την εμπρόθεσμη κατάθεση των δειγμάτων για τα είδη 9, 18, 19 και 20. Δεν έχει περιέλθει εις γνώση του Συμβουλίου Προσφορών αλλά ούτε και της Αναθέτουσας Αρχής η οποία επιβεβαίωσε το γεγονός κατά τη διάρκεια της συνεδρίας οποιαδήποτε ένσταση από μέρους άλλων Προσφοροδοτών και/ή πιθανών Προσφοροδοτών. Ως εκ τούτου το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε την ακύρωση των ειδών για τα οποία ο Οργανισμός Κώστα Παπαέλληνα (οι Αιτητές) είχε υποβάλει προσφορά, χωρίς να μπορεί να καταθέσει τα δείγματα.»

Σε σχέση με την ευχέρεια ακύρωσης διαγωνισμών, σχετικός είναι ο Καν. 34(5) της Κ.Δ.Π. 201/2007, ο οποίος προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«Ακύρωση διαγωνισμού μπορεί να αποφασιστεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους:

.....
(ε) όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός μη προβλεπτός λόγος τον οποίο το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο κρίνει δικαιολογημένο.»

Στην Υπ. αρ. 1051/1998, Χαράλαμπος Πηλακούτας Λτδ ν. Δημοκρατίας, ημερ. 24.3.1999, τονίσθηκε ότι οι αναθέτουσες αρχές κατά την άσκηση της ευχέρειας τους για ανάκληση διαγωνισμών, οφείλουν, μεταξύ άλλων να εφαρμόζουν τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη. Ειδικότερα, αναφέρθηκαν τα ακόλουθα:

«Αποτελεί καλώς εμπεδωμένη αρχή του διοικητικού δικαίου ότι η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας διέπεται από την υπεροχή του δημοσίου συμφέροντος, και από τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της ισότητας, της καλής πίστης, της αναλογικότητας και της αμεροληψίας της διοίκησης (Δαγτόγλου «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», 3η Έκδοση, παραγ. 379, 380, 385, 394, 398 και 402).»

Οι ίδιες αρχές επαναλαμβάνονται και στην Α.Ε. Τουμαζής ν. Δημοκρατίας, (1997) 3 Α.Α.Δ. 408, όπου το Ανώτατο Δικαστήριο, ανέφερε τα ακόλουθα:

«Η απόφαση των εφεσιβλήτων να ανακαλέσουν την προκήρυξη του μειοδοτικού διαγωνισμού προσφορών συνιστά

μονομερή διοικητική πράξη. Η ανάκληση ή μη ανάκληση μιας διοικητικής πράξης δεν επαφίεται στην απεριόριστη εξουσία της Διοίκησης. Τόσο η έκδοση όσο και η ανάκληση μιας διοικητικής πράξης υπόκειται σε νομικούς περιορισμούς και επιταγές. Πρόκειται για τους κανόνες οι οποίοι προκύπτουν από το Σύνταγμα και γενικά την έννομη τάξη στο σύνολό της και έχουν διατυπωθεί από την επιστήμη και τη νομολογία. Η διάπλαση των κανόνων αυτών αποτελεί μια σύνθεση των εξής κυρίως αρχών, που στη συγκεκριμένη εφαρμογή τους μπορεί να έρχονται σε σύγκρουση:

- (α) Της αρχής της νομιμότητας που επιβάλλει στη διοίκηση την ανάκληση κάθε παράνομης πράξης.
- (β) Της αρχής της καλής πίστης και ιδιαίτερα της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη έναντι των διοικητικών πράξεων που επιβάλλει τη διατήρηση των ευμενών από αυτές.
- (γ) Της αρχής της υπεροχής του δημοσίου συμφέροντος κατά την άσκηση διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης σχετικά με την ανάκληση των πράξεων της που μπορεί να επιβάλλει άλλοτε τη διατήρηση και άλλοτε την ανάκληση. (Σχετικά με τα πιο πάνω βλ. εκτενέστερα Π.Δ. Δαγτόγλου - Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Γ' έκδοση, σσ. 303 και επ.)»

Οι ειδικοί και σοβαροί λόγοι, λοιπόν, για τους οποίους ακυρώνεται ή αναστέλλεται οριστικά ένας διαγωνισμός θα πρέπει να στηρίζονται στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, το οποίο μπορεί άλλοτε να επιβάλλει τη διατήρηση και άλλοτε την ακύρωση και ανάκληση μιας διαδικασίας προσφορών. Λόγους ακύρωσης του διαγωνισμού μπορεί να συνιστούν και οι επιγενόμενες παραβάσεις των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, κατά τρόπο που να καθιστούν επισφαλής τη συνέχιση της διαδικασίας (Υποθ. αρ. 1099/04 *Podium Engineering Ltd v. Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου*, ημερ. 3.10.2006). Συνεπώς, το ερώτημα που τίθεται είναι κατά πόσο το Συμβούλιο Προσφορών με την απόφασή του να ακυρώσει το Διαγωνισμό για τα είδη 9, 18, 19 και 20 ενήργησε σύμφωνα με τις πιο πάνω αρχές του διοικητικού δικαίου και τις αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις.

Το Συμβούλιο Προσφορών έκρινε ότι η επαναφορά της αρχικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και δειγμάτων με επιστολή της Α.Α. ημερ. 27.8.2010, στέρησε το δικαίωμα στους Αιτητές να υποβάλουν έγκαιρα και έγκυρα την προσφορά τους και θεώρησε ότι η

μόνη διέξοδος ήταν η ακύρωση του Διαγωνισμού προκειμένου να διασφαλιστούν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών, απόφαση με την οποία διαφωνούν οι Αιτητές.

Υπό αυτές τις συνθήκες θεωρούμε ότι η ενέργεια αυτή του Συμβουλίου Προσφορών ήταν νόμιμη. Ο λόγος για τον οποίο αποφάσισε το Συμβούλιο Προσφορών την ακύρωση του Διαγωνισμού για τα εν λόγω είδη αποβλέπει στη διασφάλιση των αρχών της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών που επιβάλλει στη διοίκηση κατά την άσκηση της διακριτικής της εξουσίας να μεταχειρίζεται όλους τους προσφοροδότες ισότιμα από πραγματική και νομική πλευρά. (Βλ. επίσης *Medcon Construction and Others v. Republic (Minister of Finance and Others) (1968) 3 C.L.R. 535, στη σελ. 544*). (Βλ. μεταξύ άλλων, Υπ. Αρ. 359/88, Α. Σαζείδης & Υιός Λτδ. v. Δήμου Αθηαίνου, απόφαση δόθηκε στις 30.9.89, Υπ. Αρ. 64/89, ΑΙΜΙΛΙΟΣ ΕΛΛΗΝΑΣ & ΣΙΑ ΛΤΔ. v. 1. Υπουργείου Οικονομικών, 2. Γενικού Λογιστή ως Προέδρου Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών απόφαση δόθηκε στις 27.1.90.)

Διαφωνούμε με τη θέση των Αιτητών ότι το Συμβούλιο Προσφορών θα μπορούσε να αλλάξει και να μετακινήσει χάριν των Αιτητών την ημερομηνία υποβολής των δειγμάτων ή να δεχθεί την εκ των υστέρων υποβολή τους και μετά την τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών. Αυτή η ενέργεια θα συνιστούσε παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. (Βλ. *G.P. Iron & Wood Makers Ltd. n. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω 1. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, 2. Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού, Υπόθ. αρ. 959/2004, ημερ. 17.1.2006 και Αναθεωρητική Έφεση αρ. 20/2006 G.P. Iron & Wood Makers Ltd v. Δημοκρατίας, ημερ. 14.4.2008*).

Πέραν τούτου, το Συμβούλιο Προσφορών κατά το εν λόγω στάδιο, μετά την υποβολή των προσφορών, δεν θα μπορούσε εκ των υστέρων να τροποποιήσει τους όρους υποβολής προσφορών. Επομένως, κρίνουμε ότι οι Αιτητές θα μπορούσαν να αιτηθούν τέτοια θεραπεία (αλλαγή της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και/ή των δειγμάτων) εάν προσέβαλλαν την απόφαση της Α.Α. στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών τότε, δηλαδή, κατά ή περί την 27.8.2010 όταν έλαβαν την επιστολή της Α.Α. για επαναφορά της αρχικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών μαζί με τα δείγματα και ασφαλώς προτού

υποβάλουν τη δική τους προσφορά και τα δείγματα. Με το να υποβάλουν την προσφορά τους εμπρόθεσμα στις 3.9.2010 και τα σχετικά δείγματα εκπρόθεσμα στις 8.9.2010 απώλεσαν ουσιαστικά το δικαίωμά τους για ανάλογη θεραπεία.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή 119/2010 απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.