



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. 39/2013

Μεταξύ:

A. PAPAETIS MEDICAL CO. 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. PAPAETIS MEDICAL CO. LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλέκο Μαρκίδη, Δικηγόρο
2. Πάνο Παναγιώτου, Δικηγόρο
3. Γιώργο Παπαέτη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
4. Παύλο Παύλου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
5. Αναστάσιο Πολιτόπουλο, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ
ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μαρία Κυπριανού, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Χριστίνα Παραδεισιώτη, Προϊστάμενη Ομάδας Αγοράς Αναλωσίμων
3. Ιφιγένεια Κουσιαπή, Συντονίστρια Προσφορών
4. Πέτρο Σπαστή, Ορθοπαιδικό-Χειρουργό, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 24 Φεβρουαρίου, 2014

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής η οποία κοινοποιήθηκε στους Αιτητές στις 4.9.2013 και με την οποία τους ενημέρωνε για την απόφαση της να αναθέσει τη σύμβαση «Προσφορά για Αγορά Εμφυτευμάτων Ολικής Αρθροπλαστικής Γόνατος Σταθερής Πλατφόρμας για τις Ανάγκες των Ορθοπεδικών Τμημάτων» στην εταιρεία C.P.O. Ltd για το Είδος 1, συνολικής αξίας €715.400 πλέον Φ.Π.Α. Η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε λόγω ψηλότερης τιμής.

Σύμφωνα με τα γεγονότα όπως αυτά δίδονται από την Αναθέτουσα Αρχή και προκύπτουν από το διοικητικό φάκελο, η Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας στις 7.6.2013 προκήρυξε τον πιο πάνω διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος e-procurement του Γενικού Λογιστηρίου. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 19.7.2013. Επειδή παραλήφθηκαν σχόλια/εισηγήσεις από τους ενδιαφερόμενους, στις 5.7.2013 δόθηκαν οι απαντήσεις της Αναθέτουσας Αρχής και της Επιτροπής Σύνταξης Προδιαγραφών επί των εισηγήσεων και σχολίων που υποβλήθηκαν. Η ημερομηνία υποβολής των προσφορών παρατάθηκε και ως νέα ημερομηνία ορίστηκε η 26.7.2013. Στις 22.7.2013 διορίστηκε η Επιτροπή Αξιολόγησης για το συγκεκριμένο διαγωνισμό.

Υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα 4 προσφορές μεταξύ των οποίων η προσφορά των Αιτητών και του επιτυχόντα προσφοροδότη. Στις 2.8.2013 πραγματοποιήθηκε η πρώτη συνάντηση της Επιτροπής Αξιολόγησης («η Επιτροπή»). Πραγματοποιήθηκε δεύτερη συνάντηση στις 21.8.2013 κατά την οποία συστήθηκε η κατακύρωση της προσφοράς στον εντός των όρων και προδιαγραφών φθηνότερο προσφοροδότη. Ακολούθησε στις 23.8.2013 η αποστολή της Έκθεσης Αξιολόγησης στο Συμβούλιο Προσφορών το οποίο σε συνεδρία του στις 3.9.2013 κατακύρωσε την προσφορά σύμφωνα με τις εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Οι Αιτητές με την προσφυγή τους ισχυρίζονται ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής λήφθηκε υπό καθεστώς πραγματικής πλάνης. Η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη πεπλανημένα θεωρήθηκε ότι ήταν σύμφωνη με ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού. Επίσης η απόφαση λήφθηκε χωρίς έρευνα, καθ' υπέρβαση και/ή κατάχρηση εξουσίας, κατά παράβαση των αρχών του διοικητικού δικαίου και είναι αναιτιολόγητη. Περαιτέρω ισχυρίζονται ότι η απόφαση παραβιάζει την πρόνοια 21(1) του περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικοί) Κανονισμού του 2007 (Κ.Δ.Π. 201/2007) («οι Κανονισμοί») και το άρθρο 24 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν.158(I)/1999. Συγκεκριμένα υποστηρίζουν ότι ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν υπέγραψαν την προβλεπόμενη

από τον Καν. 21(1) των Κανονισμών δήλωση ευσυνείδητης και αμερόληπτης εκτέλεσης των καθηκόντων τους πριν από την ημερομηνία κατά την οποία πραγματοποιήθηκε η πρώτη συνεδρία της Επιτροπής, δηλαδή την 2.8.2013. Οι δηλώσεις υπογράφηκαν στις 21.8.2013 όταν η Επιτροπή πραγματοποίησε τη δεύτερη συνεδρία της και υπέβαλε την Έκθεση της προς το Συμβούλιο Προσφορών. Τέλος ισχυρίζονται ότι δεν υπάρχει συμμόρφωση με την υποχρέωση που επιβάλλει το άρθρο 24 του Ν.158(I)/1999 για τήρηση άρθρων και λεπτομερών πρακτικών αφού δεν υπάρχει πρακτικό για τη συνεδρία της 2.8.2013 ώστε να φαίνεται τι συζητήθηκε σ' αυτή.

Η Αναθέτουσα Αρχή αναφερόμενη στα πιο πάνω υποστήριξε ότι στις 2.8.2013 δεν υπήρξε οποιαδήποτε συζήτηση ή ενέργεια της Επιτροπής, γι' αυτό και δεν υπογράφηκαν οι σχετικές δηλώσεις. Αυτές υπεγράφησαν την 21.8.2013 που η Επιτροπή προχώρησε στις εργασίες της. Και αν ακόμη όμως, υπέβαλε, οι εν λόγω δηλώσεις δεν υπεγράφησαν από τον Πρόεδρο και τα Μέλη της Επιτροπής πριν την ανάληψη των καθηκόντων τους αυτό δεν οδηγεί σε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης. Η μη υπογραφή τους προηγουμένως δεν αποτελεί παραβίαση ουσιώδους τύπου ώστε να οδηγεί σε ακυρότητα. Σε ότι αφορά το πρακτικό της δεύτερης συνεδρίας, αυτό υπέβαλαν, ενσωματώνεται στην Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 21.8.2013 στην οποία καθώς αναγράφεται αποτελεί «ΕΚΘΕΣΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ/ΠΡΑΚΤΙΚΑ».

Εξετάζοντας τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου διαπιστώνουμε ότι τα Μέλη της Επιτροπής διορίστηκαν στις 22.7.2013, πριν από το άνοιγμα των προσφορών. Με επιστολή ημερ. 29.7.2013 κλήθηκαν σε πρώτη συνεδρία για μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών στις 2.8.2013. Πρακτικό για τη συνεδρία αυτή δεν υπάρχει καίτοι στην έκθεση αξιολόγησης/πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης γίνεται αναφορά σε πρώτη συνεδρία την 2.8.2013. Ενώπιόν μας η εκπρόσωπος της Αναθέτουσας Αρχής δέχθηκε ότι υπήρξε πρώτη συνεδρία, ανέφερε όμως ότι σ' αυτή δεν είχε συζητηθεί οτιδήποτε που αφορούσε το συγκεκριμένο διαγωνισμό λόγω φόρτου εργασίας, γι' αυτό και ακολούθησε η πρόσκληση ημερ. 2.8.2013 για τη δεύτερη συνεδρία της 21.8.2013.

Οι Κανονισμοί 10, 11 και 21(1) των Κανονισμών προβλέπουν τα εξής:

«10. Τα μέλη κάθε Επιτροπής Αξιολόγησης είναι κρατικοί υπάλληλοι που κατέχουν την τεχνική ή/και επαγγελματική κατάρτιση επί του εξεταζόμενου θέματος. Ένα, εκ των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης, εκτελεί χρέη συντονιστή για σκοπούς οργάνωσης των εργασιών της Επιτροπής:

.....».

«11. Ο συντονιστής της Επιτροπής Αξιολόγησης τηρεί τα απαιτούμενα πρακτικά, καθώς επίσης ετοιμάζει και τα πρακτικά ανάθεσης σύμβασης ή τα πρακτικά ακύρωσης του διαγωνισμού ή την έκθεση αξιολόγησης όπως προβλέπεται στον Κανονισμό 33».

«21.-(1) Πριν από την ανάληψη των καθηκόντων τους ο Πρόεδρος, ο αντιπρόσωπός του, ο Αναπληρωτής Πρόεδρος και τα μέλη όλων των Συμβουλίων και Επιτροπών που συστήνονται με βάση τους παρόντες Κανονισμούς, καθώς επίσης και οι ιδιώτες σύμβουλοι ή μελετητές στους οποίους ανατίθεται η αξιολόγηση προσφορών, υπογράφουν δήλωση ότι θα εκτελούν τα καθήκοντά τους με ευσυνειδησία και αμεροληψία, χωρίς φόβο ή εύνοια και θα τηρούν απόλυτη εχεμύθεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους».

Το άρθρο 24(1) του Ν.158(Ι)/1999 το οποίο αποτελεί κωδικοποίηση των αρχών που έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία προβλέπει ότι -

«Πρέπει να τηρούνται λεπτομερή πρακτικά των συνεδριάσεων των συλλογικών οργάνων, στα οποία να διατυπώνονται με σαφήνεια οι αποφάσεις που λαμβάνονται. Η τήρηση άρτιων πρακτικών είναι υποχρέωση κάθε οργάνου που ασκεί διοικητική λειτουργία».

Η νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου υπογραμμίζει την ανάγκη τήρησης πρακτικών σε κάθε διοικητική λειτουργία που οδηγεί σε παραγωγή εκτελεστής απόφασης. Η σημασία των πρακτικών σε περιπτώσεις συλλογικών οργάνων είναι πολύ μεγάλη αφού από αυτά είναι που διακριβώνεται μεταξύ άλλων η νομιμότητα της σύνθεσης τους. (Βλ. *Χατζηλούκα v. Republic* (1969) 3 C.L.R. 570, *Ράφτης v. Δημοκρατίας κ.ά.* (2002) 3 A.A.Δ. 345).

Είναι επίσης καλά θεμελιωμένη αρχή του Διοικητικού Δικαίου ότι στην απουσία νομοθετικής διάταξης που να ρυθμίζει το θέμα η μη τήρηση πρακτικών από το συλλογικό όργανο δεν καθιστά αφ' εαυτής άκυρη τη συγκεκριμένη διοικητική πράξη, εκτός αν η απουσία πρακτικών ή η ασάφεια τους τείνει να στερήσει την πράξη της δέουσας αιτιολογίας. (Βλ. *Pantelis Kyprianou & others (No.2) v. Republic* (No. 2) 1975 3 CLR 187, *Nicos Ellinas v. Republic* (1975) 3 C.L.R. 248, 253, 254).

Στην παρούσα περίπτωση η απουσία πρακτικού δεν είναι ανεξάρτητη από την μη υπογραφή από τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης των δηλώσεων του Καν. 21(1) των Κανονισμών. Είναι πρόδηλο από το λεκτικό του πιο πάνω Κανονισμού ότι η υπογραφή των σχετικών δηλώσεων από τον Πρόεδρο και τα Μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης πρέπει να γίνει πριν από την ανάληψη των καθηκόντων τους και τούτο προς διασφάλιση της αμεροληψίας τους και

της διαφάνειας στις διαδικασίες της Επιτροπής. Σημαντικό δεν είναι ότι οι δηλώσεις υπεγράφησαν, όπως υποστήριξε η Αναθέτουσα Αρχή, αλλά ο χρόνος που αυτές υπεγράφησαν. Η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή στην έκθεση/πρακτικά ημερ. 21.8.2013 αναφέρει ρητά ότι υπήρξε πρώτη συνεδρία της Επιτροπής. Τι έγινε σ' αυτή δεν είναι δυνατό να προσδιορίζεται με αναφορές της Συντονίστριας της Επιτροπής, η οποία είχε την ευθύνη για την τήρηση των πρακτικών, εκ των υστέρων. Μόνη αυθεντική πηγή για τα όσα συνθέτουν τη διαδικασία ενός διοικητικού οργάνου είναι τα πρακτικά. Ούτε η θέση ότι η μη προγενέστερη υπογραφή των εν λόγω δηλώσεων επηρεάζει τη νομιμότητα της απόφασης της Επιτροπής επειδή δεν αποτελεί παράβαση ουσιώδους τύπου ευσταθεί. Ο Καν. 21(1) ρητά αναφέρει ότι η δήλωση υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα Μέλη της Επιτροπής πριν αναλάβουν τα καθήκοντά τους. Η πιο πάνω κατάληξη οδηγεί σε ακυρότητα της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών το οποίο υιοθέτησε την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Μας απασχόλησε κατά πόσο θα εξετάζαμε τους λόγους που πρόβαλαν οι Αιτητές σε σχέση με την προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη, καταλήξαμε όμως ότι δεν παρέχεται τέτοια δυνατότητα αφού η όποια κατάληξη θα περιόριζε τις δυνατότητες της Επιτροπής Αξιολόγησης που νόμιμα θα λειτουργήσει.

Παρά την πιο πάνω κατάληξή μας θεωρούμε καθήκον μας να αναφέρουμε ότι σε διαγωνισμούς, όπως ο συγκεκριμένος, όπου υποβάλλονται ερωτήματα, δίδονται απαντήσεις, υποβάλλονται δείγματα και μελέτες, η Επιτροπή Αξιολόγησης αναμένεται να αιτιολογεί την απόφαση της και να προσδιορίζει έστω και κατά συνοπτικό τρόπο την κατάληξή της σε σχέση με την πλήρωση των όρων του διαγωνισμού από τους διάφορους προσφοροδότες ώστε να καθίσταται δυνατός ο έλεγχος.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.