



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. 8/2020

Μεταξύ:

THE MEDITERRANEAN HOSPITAL OF CYPRUS (MHOC) LTD

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ & ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

THE MEDITERRANEAN HOSPITAL OF CYPRUS (MHOC) LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Λάκη Χριστοδούλου, Δικηγόρο για Λάκης Ν. Χριστοδούλου
ΔΕΠΕ
2. Νεόφυτο Ζαννέτο, Γενικό Διευθυντή Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ & ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από την:

1. Τασούλα Κοιλιάρη, Λειτουργό Νοσοκομειακού Εργαστηρίου,
Συντονίστρια Διαγωνισμού

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης Π.Μ.: 22 Μαΐου 2020

ΑΠΟΦΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΓΙΑ ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ Ή ΤΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΠΡΑΞΗΣ Ή ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ Ή ΤΗΣ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΑΡ. 8/2020

Η παρούσα διαδικασία αφορά την εξέταση του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Διεύθυνσης Αγορών & Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας, («η Αναθέτουσα Αρχή») ή της υπογραφής της σύμβασης, στην παρούσα Προσφυγή, αναφορικά με το Διαγωνισμό αρ. Σ.Υ. 39/2020 με τίτλο *«Πρόσκληση για εκδήλωση ενδιαφέροντος για την υλοποίηση 20.000 εργαστηριακών εξετάσεων COVID – 19 στα πλαίσια Κατάρτισης Στρατηγικού σχεδιασμού για Σταδιακή Άρση των Περιοριστικών Μέτρων».*

Σε συντομία τα γεγονότα του πιο πάνω διαγωνισμού όπως αυτά προκύπτουν από το Έντυπο της Προσφυγής, και δεν έχουν αμφισβητηθεί ενώπιον μας από την Αναθέτουσα Αρχή, έχουν ως εξής.

Στις 27.04.2020 οι Αιτητές με αυτόματη ειδοποίηση από το ηλεκτρονικό σύστημα e- Procurement για ένα «Preliminary Market Consultation» πληροφορήθηκαν από το Υπουργείο Υγείας για: *«Πρόσκληση για εκδήλωση ενδιαφέροντος για την υλοποίηση 20.000 εργαστηριακών εξετάσεων COVID – 19 στα πλαίσια Κατάρτισης Στρατηγικού σχεδιασμού για Σταδιακή Άρση των Περιοριστικών Μέτρων»* και με

αναφερόμενη «καταληκτική ημερομηνία υποβολής προτάσεων: 27.04.2020 13:30». Μετά από ενέργειες των Αιτητών την επομένη 28.04.2020 έλαβαν ηλεκτρονική επιστολή από την Αναθέτουσα Αρχή στην οποία μεταξύ άλλων αναφερόταν ότι ο Διαγωνισμός αφορούσε 20.000 εξετάσεις, οι οποίες θα πραγματοποιούνταν σε εργαζομένους σε παγκύπρια βάση μεταξύ των ημερομηνιών 04.05.2020 έως 25.05.2020. Η προϋπολογιζόμενη δαπάνη είχε καθοριστεί σε 80 ευρώ ανά εξέταση και οι ενδιαφερόμενοι καλούνταν να δηλώσουν τη δυναμικότητα τους, τις επαρχίες που θα εξυπηρετούσαν και την τιμή τους. Οι Αιτητές την ίδια μέρα υπέβαλαν την προσφορά τους.

Στις 29.04.2020 η Αναθέτουσα Αρχή με νέα επιστολή ανέφερε ότι: «E) Για την συμμετοχή στο πρόγραμμα πρέπει τα εργαστήρια να έχουν επαληθεύσει τη μέθοδο τους και αυτή να έγινε αποδεκτή από τις Ιατρικές Υπηρεσίες και Υπηρεσίες Δημόσιας Υγείας».

Οι Αιτητές με ηλεκτρονική επιστολή ημερ. 29.4.2020 ανέφεραν ότι η μέθοδος εργαστηριακών εξετάσεων που ακολουθούν ήδη έχει κοινοποιηθεί προς το Υπουργείο Υγείας και ζήτησαν να τους αποσταλούν δείγματα για επαλήθευση από το εργαστήριο τους. Την επομένη 30.4.2020 η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε παραπέμποντας τους Αιτητές στη σχετική ιστοσελίδα. Οι Αιτητές με νέα επιστολή ημερ. 04.05.2020 ζήτησαν από την Αναθέτουσα Αρχή να τους κοινοποιηθούν

γραπτώς οδηγίες ώστε να επαληθευτεί η μέθοδος που ακολουθεί το κλινικό εργαστήριο τους.

Οι Αιτητές στις 04.05.2020 έλαβαν επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής, ημερ. 1.05.2020 η οποία τους είχε αποσταλεί με τηλεμοιότυπο την 1.5.2020, με την οποία τους ενημέρωναν για τα αποτελέσματα του διαγωνισμού και ότι η προσφορά τους δεν επιλέγηκε καθότι δεν συμμορφώνεται με την προϋπόθεση *«η μέθοδος τους να έχει επαληθευτεί και να έχει γίνει αποδεκτή από τις Ιατρικές Υπηρεσίες και Υπηρεσίες Δημόσιας Υγείας»*. Οι Αιτητές κατέθεσαν στη συνέχεια στις 15.05.2020 την παρούσα προσφυγή.

Οι Αιτητές, με το έντυπο της προσφυγής τους ζητούν ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης ως και τη χορήγηση προσωρινών μέτρων ώστε να *«[...] να αποτραπεί η περαιτέρω ζημιά των θιγόμενων συμφερόντων της Αιτήτριας αλλά και του δημόσιου συμφέροντος, αφού η πραγματοποίηση πολλών χιλιάδων εξετάσεων του συγκεκριμένου τύπου με ανάθεση τους σε συγκεκριμένες εταιρείες σε υψηλότερη τιμή της λογικής και/ή της προσφερόμενης εξαρχής μέχρι και σήμερα από την Αιτήτρια, επιφέρει ζημιά στο δημόσιο συμφέρον πολλών εκατοντάδων χιλιάδων ευρώ. Επιπλέον, δεν υφίστανται οποιοδήποτε λόγοι δημοσίου συμφέροντος που να συνηγορούν υπέρ της μη αναστολής της διαδικασίας, αφού η στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων οδηγεί σε απόφαση υπέρ της Αιτήτριας»*. Επίσης *«η αποτροπή της αυθαιρεσίας η οποία έχει παρατηρηθεί στη παρούσα περίπτωση, μέσο*

της ενδεχόμενης αναστολής της διαδικασίας και/ή της χορήγησης των μέτρων τα οποία αιτείται η Αιτήτρια, θα προστατέψει το δημόσιο συμφέρον και σε σειρά άλλων πανομοιότυπων αναθέσεων εξετάσεων δια τον ιό COVID-19 οι οποίες ανατίθενται με τον ίδιο τρόπο, δηλαδή με χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση βάσει του Άρθρου 29(2)(Γ) του περί Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016 (Ν. 73(Ι)/2016)».

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία, και σε απάντηση όσων η Αναθέτουσα Αρχή πρόβαλε ως ένσταση στο αίτημά τους για χορήγηση των προσωρινών μέτρων, ανέφεραν ότι για πρώτη φορά κατά τη διαδικασία ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών πληροφορήθηκαν για την υπογραφή της σύμβασης και ότι το δημόσιον συμφέρον δεν θα πληγεί με τη χορήγηση τους. Με τις ενέργειες της η Αναθέτουσα Αρχή και με την υπογραφή της σύμβασης, στην ουσία, προχώρησε σε διασπάθιση δημοσίου χρήματος, καθότι η προσφορά τους ήταν η φθηνότερη. Παραβιάζεται, ανέφεραν, το άρθρο 29.2.γ του Νόμου 73(Ι)/2016. Ζήτησαν αναστολή της εφαρμογής της συμφωνίας, στο βαθμό που αυτή δεν έχει εκτελεστεί, αναφέροντας ότι η προσφυγή δεν έχει καταστεί άνευ αντικειμένου και κατέληξαν ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών βάσει των άρθρων 5.β και 24 μπορεί να αποφασίσει και να ακυρώσει την εκτέλεση του μέρους της σύμβασης που δεν έχει εκτελεστεί.

Από την πλευρά της η Αναθέτουσα Αρχή έφερε ένσταση τόσο στη χορήγηση προσωρινών μέτρων όσο και στην εκδίκαση της προσφυγής. Σ' ότι αφορά το ενδεχόμενο χορήγησης προσωρινών μέτρων ανέφερε ότι ο συγκεκριμένος διαγωνισμός έγινε με συνοπτικές διαδικασίες ενόψει της πανδημίας και με βάση την Εγκύκλιο 109 του Γενικού Λογιστηρίου που είναι η Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων. Υποστήριξε ότι ενήργησε στα πλαίσια των αποφάσεων του Υπουργικού Συμβουλίου ημερομηνίας 29.04.2020, του Κανονισμού 27(3) του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, ΚΔΠ 201/2007, και του άρθρου 29.2.γ του Νόμου 73(Ι) 2016. Λόγω της έκτακτης κατάστασης, δήλωσε, καθώς και του επείγοντος για εργαστηριακές εξετάσεις οι προσφορές γίνονται με συνοπτικές διαδικασίες ηλεκτρονικά. Για το διαγωνισμό ανέφερε η σύμβαση έχει υπογραφεί από τις 02.05.2020 και οι εργαστηριακές εξετάσεις ολοκληρώνονται στις 25.05.2020. Οι εξετάσεις που προνοεί ο διαγωνισμός έχουν προχωρήσει σε μεγάλο βαθμό και η χορήγηση μέτρων δεν θα είναι προς το δημόσιο συμφέρον.

Δεν είναι του παρόντος ούτε θα εξετάσουμε την ένσταση/θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η Προσφυγή στην ουσία της δεν μπορεί να εξεταστεί. Θα περιοριστούμε στην εξέταση του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων.

Σύμφωνα με το άρθρο 5 του Περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν.104(Ι)/2010, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει αρμοδιότητα:

«(β) να αποφασίζει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24, για τη λήψη προσωρινών μέτρων για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση του ισχύοντος δικαίου ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης ή την υπογραφή της σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, ανάλογα με την περίπτωση».

Το άρθρο 24 του ίδιου Νόμου προβλέπει ότι:

«24.-(1) [...]»

(α) [...]»

(2) Κατά την εξέταση του ενδεχομένου λήψης προσωρινών μέτρων, κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο (α) του εδαφίου (1), η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών συνυπολογίζει τις πιθανές συνέπειες των προσωρινών μέτρων για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και το δημόσιο συμφέρον, και αποφασίζει να μην προβεί στη χορήγηση τέτοιων μέτρων, αν οι αρνητικές τους συνέπειες είναι περισσότερες από τα οφέλη τους:

Νοείται ότι, η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών να μην χορηγήσει προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει ο ενδιαφερόμενος προσφέρων ή υποψήφιος που έχει προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών».

Είναι σαφές από όσα έχουν τεθεί ενώπιον μας ότι η σύμβαση έχει ήδη υπογραφεί και η ολοκλήρωση της αναμένεται στις 25.5.2020.

Από τα πιο πάνω άρθρα εκείνο το οποίο συνάγεται είναι ότι η εξουσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας είναι να προχωρήσει στη λήψη μέτρων προς αποτροπή περαιτέρω ζημιάς των συμφερόντων που θίγονται, αναστέλλοντας τη διαδικασία ανάθεσης ή υπογραφής της σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης. Εδώ σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή η σύμβαση έχει υπογραφεί, έχει δηλαδή στο μέρος που προηγείται της σύναψης της σύμβασης ολοκληρωθεί ο διαγωνισμός. Η εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης στην οποία αναφέρεται το άρθρο 5(β) και 24(α) του Ν. 104(I)/2010, δεν αναφέρεται στην εκτέλεση υπογραφείσας σύμβασης όπως ισχυρίστηκαν οι Αιτητές ώστε να παρέχεται έδαφος χορήγησης προσωρινών μέτρων. Τα εν λόγω άρθρα εντάσσονται στα μέρη πριν από το ΜΕΡΟΣ IV – ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΜΕΤΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ – ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΚΗΡΥΞΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΑΝΕΝΕΡΓΟΥ – ΑΛΛΕΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ. Η υπογραφή της σύμβασης για την παρούσα διαδικασία είναι καταληκτική. Στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας δεν παρέχεται δυνατότητα εξέτασης της νομιμότητας της διαδικασίας που ακολουθήθηκε. Αυτό γίνεται στα πλαίσια εξέτασης της προσφυγής αφού οι αξιώσεις των Αιτητών δεν θίγονται από τη μη χορήγηση προσωρινών μέτρων. Η αναφορά των Αιτητών ότι για την υπογραφή της σύμβασης δεν είχαν ενημερωθεί αλλά το πληροφορήθηκαν στα πλαίσια της διαδικασίας ενώπιον μας, γεγονός που

δεν έχει αμφισβητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, δεν μπορεί καθ' οιονδήποτε τρόπο να προσμετρήσει υπέρ των Αιτητών δεδομένης της υπογραφής της σύμβασης.

Ενόψει όλων όσων έχουμε αναφέρει πιο πάνω ομόφωνα καταλήγουμε ότι δεν παρέχεται δυνατότητα χορήγησης προσωρινών μέτρων.