



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. 41/2013

Μεταξύ:

ELINCOU DIAGNOSTICS LTD

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσα Αρχή

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

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

Αιτητές:

ELINCOU DIAGNOSTICS LTD
Αντιπροσωπεύθηκε από τον:
Ανδρέα Κλεάνθους, Δικηγόρο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
Αντιπροσωπεύθηκε από τις:
1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Έλενα Παναγιωτοπούλου, Φαρμακοποιό, Μέλος της
Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης Π.Μ.: 9 Οκτωβρίου, 2013.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ 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. 41/2013

Η παρούσα εξέταση αφορά την χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης, στην Προσφυγή με αριθμό 41/2013 που καταχωρήθηκε στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δυνάμει του άρθρου 24 του Ν. 104(Ι)/2010 αναφορικά με το Διαγωνισμό Σ.Υ. 170/2012 με τίτλο «*Προμήθεια Μετρητών Γλυκόζης Αίματος και Αντιδραστηρίων σε Ταινίες*».

Κατά την ενώπιόν μας διαδικασία ο Δικηγόρος των Αιτητών ζήτησε τη χορήγηση προσωρινών μέτρων ισχυριζόμενος ότι πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση του ισχύοντος δικαίου για τους λόγους που αναφέρονται στο έντυπο της Προσφυγής και ότι δεν θα επηρεαστεί καθ' οιονδήποτε τρόπο αρνητικά το δημόσιο συμφέρον, αφού η Αναθέτουσα Αρχή έχει καλύψει τις ανάγκες της μέχρι την αποπεράτωση της παρούσας διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού και με συνοπτικές διαδικασίες, από τους ίδιους. Σύμφωνα μάλιστα με δικούς τους υπολογισμούς οι ποσότητες που θα προμηθεύσουν την Αναθέτουσα Αρχή θα αρκέσουν για έξι μήνες. Παράλληλα δε, θα αποτραπεί η περαιτέρω ζημιά στα συμφέροντα των Αιτητών.

Από πλευράς της η Αναθέτουσα Αρχή με γραπτό σημείωμά της που κατατέθηκε από τους εκπροσώπους της δηλώνει ότι «[...] οι Φαρμακευτικές Υπηρεσίες φέρουν ένσταση στην έκδοση του προσωρινού μέτρου λόγω Δημοσίου Συμφέροντος αφού οποιαδήποτε παράταση στην υπογραφή της σύμβασης συνεπάγεται επιπλέον ταλαιπωρία των ασθενών για μεγάλο χρονικό διάστημα, λόγω έλλειψης ή μειωμένων αποθεμάτων του συγκεκριμένου προϊόντος, με σοβαρές συνέπειες για την υγεία τους και σημαντική οικονομική επιβάρυνση σε περίοδο οικονομικής κρίσης».

Προς υποστήριξη της ένστασής της η Αναθέτουσα Αρχή σημειώνει περαιτέρω πως «Η καθυστέρηση στην ανάθεση σύμβασης έχει ήδη δημιουργήσει σοβαρή έλλειψη του συγκεκριμένου προϊόντος που είναι απαραίτητο για τους διαβητικούς ασθενείς με αποτέλεσμα οι Φαρμακευτικές Υπηρεσίες να έχουν εξαναγκαστεί να προχωρήσουν στην εξασφάλιση ταινιών με διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού και με συνοπτικές διαδικασίες από τον προηγούμενο προμηθευτή κάτω από μονοπωλιακό καθεστώς για κάλυψη αναγκών για λιγότερο από τρεις μήνες». Δίδει και σημειώνει πρόσθετα το σημαντικό ποσό των USD133.998,80 το οποίο υπολογίζει ως επιπλέον κόστος για το δημόσιο από την τρίμηνη παράταση υπογραφής της σύμβασης και επικαλείται ακόμη την ταλαιπωρία των 30000 διαβητικών ασθενών καθώς και την ταλαιπωρία των λειτουργών των Φαρμακευτικών Υπηρεσιών που καταβάλλουν υπεράνθρωπες προσπάθειες για τον καλύτερο δυνατό χειρισμό του όλου θέματος αφού πρέπει να συντονίζουν τη διάθεση των πολύ μικρών αποθεμάτων, να δίνουν απαντήσεις στα μέσα μαζικής ενημέρωσης και στους διαβητικούς ασθενείς.

Κατά την ενώπιόν μας διαδικασία, στην οποία η Αναθέτουσα Αρχή εκπροσωπήθηκε από λειτουργό της Νομικής Υπηρεσίας και από φαρμακοποιό των Φαρμακευτικών Υπηρεσιών, μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης, προστέθηκε ως πρώτος και κύριος λόγος αρνητικού επηρεασμού του δημοσίου συμφέροντος η σχεδόν βεβαιότητα πλήρους εξάντλησης των αποθεμάτων προτού είναι σε θέση η Αναθέτουσα Αρχή να τα αναπληρώσει, αφού, εκτός όλων των άλλων διαδικασιών, από τους ίδιους τους όρους του διαγωνισμού προβλέπεται τρίμηνο χρονικό περιθώριο παράδοσης των προϊόντων από τον ανάδοχο μετά την υπογραφή της σύμβασης.

Ο δικηγόρος των Αιτητών στην ανταπάντησή του αντέκρουσε τους πιο πάνω ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής και υπέδειξε ότι ο ορθολογικός χειρισμός του χρόνου και η διασφάλιση των αποθεμάτων και των αναγκών της, αποτελεί καθήκον και ευθύνη της ίδιας της Αναθέτουσας Αρχής και δεν δικαιούται να επικαλείται την δική της αδράνεια για να στερήσει δικαιώματα από τους Αιτητές.

Η παρούσα Προσφυγή στρέφεται εναντίον απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής που λήφθηκε ύστερα από επανεξέταση ως επακόλουθο ακύρωσης από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών προηγούμενης κατακυρωτικής απόφασης της στον ίδιο διαγωνισμό.

Αυτό το γεγονός καθώς και ορισμένα άλλα διαδικαστικής φύσεως εμπόδια προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή ως την γενεσιουργό αιτία που οδήγησε στην εξάντληση των αποθεμάτων της με τις επακόλουθες δυσμενείς συνέπειες, τις οποίες επικαλείται στην παρούσα διαδικασία, για να υποστηρίξει και δικαιολογήσει την ένστασή της στην χορήγηση προσωρινού μέτρου.

Θα πρέπει να πούμε με ωμή γλώσσα πως δικαιολογίες και προσχήματα πάντα θα υπάρχουν και πάντα θα εφευρίσκονται. Το ουσιαστικό όμως γεγονός είναι ένα και δεν αλλάζει. Ότι δηλαδή η διαχείριση του χρόνου σε σχέση με τα αποθέματά της βρίσκεται στον κύκλο αρμοδιότητας και φροντίδας της ίδιας της Αναθέτουσας Αρχής η οποία φέρει και την ευθύνη.

Βασικός λόγος εγκαθίδρυσης και λειτουργίας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών είναι ο έλεγχος νομιμότητας ενός διαγωνισμού πριν από την υπογραφή της σύμβασης και όχι έλεγχος κατόπιν εορτής. Κατά συνέπεια η χορήγηση του μέτρου θα πρέπει να θεωρείται ο κανόνας και η μη χορήγηση η εξαίρεση. Δικαιολογείται μια Αναθέτουσα Αρχή να αξιώνει την μη χορήγηση του μέτρου αν η εξάντληση των αποθεμάτων της οφείλεται σε συμβάν απρόβλεπτο ή εκτός του πεδίου ελέγχου της. Δεν δικαιολογείται όμως αν η ίδια δεν έχει διαχειρισθεί σωστά το χρόνο ή αν τον έχει αφήσει να παρέλθει άγονος.

Στην παρούσα περίπτωση τίποτε το απρόβλεπτο δεν είχε επισυμβεί και τίποτε δεν ήταν άγνωστο στην Αναθέτουσα Αρχή. Οι διαδικασίες που ακολουθούνται από την ίδια στη διεξαγωγή και διεκπεραίωση ενός διαγωνισμού καθώς και αυτές που απαιτούνται και ακολουθούνται από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην περίπτωση προσφυγής εναντίον της απόφασης της, καθώς και το ενδεχόμενο ακύρωσης της απόφασής της αν αυτή ήθελε κριθεί παράνομη, ήταν πράγματα καλά γνωστά στην Αναθέτουσα Αρχή. Κατά συνέπεια όλα δείχνουν πως η πραγματική αιτία εξάντλησης των αποθεμάτων της οφείλεται στην κακή ή λανθασμένη διαχείριση του χρόνου που έκαμε η ίδια. Αρκεί να

σημειωθεί πως ο διαγωνισμός είχε προκηρυχθεί τρεις μήνες μετά την λήξη της προηγούμενης σύμβασης και η πρώτη κατακύρωση έγινε μετά την παρέλευση τριών (3) μηνών από την τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

Αν μάλιστα προστεθεί σ' αυτά, αυτό που δήλωσε η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή, ότι δηλαδή από τους ίδιους τους όρους του διαγωνισμού παρέχεται στον ανάδοχο προθεσμία τριών (3) μηνών για την παράδοση των πρώτων προϊόντων εύκολα γίνεται αντιληπτό ότι το επιπλέον κόστος του δηmosίου καθώς και η ταλαιπωρία των διαβητικών ασθενών που επικαλείται σήμερα η Αναθέτουσα Αρχή ως λόγος για την μη χορήγηση του μέτρου ήταν πράγματα προδιαγεγραμμένα από τότε.

Θα σημειώσουμε μια ακόμη διαφωνία μας με την Αναθέτουσα Αρχή. Η Αναθέτουσα Αρχή επικαλείται και αναφέρεται στο επιπλέον κόστος με το οποίο έχει ήδη επιβαρυνθεί το δημόσιο και είτε χορηγηθεί το μέτρο είτε όχι θα είναι αναγκασμένο να το καταβάλει. Δεν φαίνεται όμως να την απασχολεί, ούτε να συμπεριλαμβάνεται στους υπολογισμούς της το ποσό των αποζημιώσεων που ενδεχομένως να κληθεί το δημόσιο να καταβάλει στην περίπτωση που δεν χορηγηθεί το μέτρο και μια από τις δύο Προσφυγές, που στρέφονται εναντίον της απόφασης της, επιτύχει.

Παρά ταύτα δεν είναι δυνατό και δεν μπορούμε να μην τοποθετήσουμε ως πρώτον και πάνω απ' όλα το ζήτημα υγείας και απρόσκοπτης περίθαλψης των 30000 διαβητικών ασθενών, που μάλιστα σε τίποτε δεν φταίνει. Απ' όσα έχουν τεθεί και υπάρχουν ενώπιόν μας βρίσκουμε ότι δεν είναι καθόλου απίθανο τα οποιαδήποτε αποθέματα, που κατέχει ή έχει εξασφαλίσει η Αναθέτουσα Αρχή, να εξαντληθούν παντελώς προτού είναι σε θέση προμηθευτεί νέα. Αυτή η έγνοια είναι φυσικό ότι καθορίζει και την απόφασή μας.

Με βάση τα πιο πάνω και συνυπολογίζοντας τις πιθανές συνέπειες των προσωρινών μέτρων για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και το δημόσιο συμφέρον κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 24 του Ν.104(Ι)/2010 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κρίνει ότι δεν στοιχειοθετούνται λόγοι χορήγησης προσωρινών μέτρων.

Ως εκ τούτου αποφασίζουμε ομόφωνα τη μη χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης στο διαγωνισμό με αρ. 170/2012 μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της Προσφυγής 41/2013.