



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. 50/2018

Μεταξύ:

VITAEMED LTD

Αιτούντων

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Λοΐζος Κάππας, Προεδρεύων
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

VITAEMED LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χριστιάνα Μιχαηλίδου, Δικηγόρο για Μ. ΗΛΙΑΔΗΣ & ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ ΔΕΠΕ
2. Μαρίνα Λοΐζου, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας
3. Ελένη Χριστοφή, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ

Αντιπροσωπεύτηκε από τους:

1. Τασούλα Κοιλιάρη, Τεχνολόγο Νοσοκομειακού Εργαστηρίου
2. Στυλιανό Θεοδώρου, Προϊστάμενο Ομάδας Αναλωσίων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης.: 13 Νοεμβρίου, 2018

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. 50/2018

Η παρούσα διαδικασία αφορά την εξέταση χορήγησης προσωρινών μέτρων, με αίτημα της εταιρείας VITAEMED LTD (Αιτητές), για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης του Υπουργείου Υγείας (Αναθέτουσα Αρχή) ή της υπογραφής της σύμβασης, στην Προσφυγή με αρ. 50/2018 αναφορικά με το Διαγωνισμό αρ.Σ.Υ.35/15 με τίτλο *«Προσφορά για την αγορά αντιδραστηρίων για τη διενέργεια Βιοχημικών Αναλύσεων με την παροχή συνοδού εξοπλισμού, για τις ανάγκες των Βιοχημικών Εργαστηρίων των Κρατικών Νοσηλευτηρίων»*.

Οι Αιτητές τόσο στην προσφυγή τους όσο και ενώπιον μας ζήτησαν την χορήγηση Προσωρινών Μέτρων ισχυριζόμενοι ότι τούτο είναι προς το δημόσιο συμφέρον ούτως ώστε να ελεγχθεί η όλη διαδικασία του διαγωνισμού. Στη βάση των άρθρων 5 και 24 του Ν.104(Ι)/2010, ανέφεραν, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν χορηγεί προσωρινά μέτρα εάν οι αρνητικές συνέπειες που προκύπτουν από τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και το δημόσιο συμφέρον είναι περισσότερες από τα οφέλη του κάτι που δεν ευσταθεί στην παρούσα περίπτωση.

Η εκπρόσωπος της Αναθέτουσας Αρχής έφερε ένσταση στη χορήγηση των Προσωρινών Μέτρων. Είπε ότι ο διαγωνισμός αφορά την προμήθεια αναλωσίμων για τη διενέργεια βιοχημικών αναλύσεων σε όλα τα κρατικά νοσηλευτήρια καθώς και στο

στρατιωτικό νοσοκομείο. Οι αναλύσεις αυτές, συνέχισε, γίνονται καθημερινά σε εικοσιτετράωρη βάση τόσο για εξωτερικούς όσο και για εσωτερικούς ασθενείς. Ιδιαίτερα για τους εσωτερικούς ασθενείς αυτές οι αναλύσεις είναι πάρα πολύ σημαντικές γιατί αφορούν τη θεραπεία, το χειρουργείο, το εξιτήριο τους. Κανένα νοσηλευτικό ίδρυμα είτε δημόσιο είτε ιδιωτικό δεν μπορεί να λειτουργήσει χωρίς την απρόσκοπτη παροχή των βιοχημικών αναλύσεων.

Ο υφιστάμενος διαγωνισμός, ανέφερε, στη βάση του οποίου προμηθευόμαστε τα αντιδραστήρια λήγει στις 30.01.2019. Η Αναθέτουσα Αρχή σκοπεύει, συνέχισε, να εξασκήσει το δικαίωμα ανανέωσης το οποίο είναι για 1 χρόνο ώστε να δοθεί ο απαραίτητος χρόνος υποβολής και αξιολόγησης των προσφορών και εγκατάστασης των αναλυτών. Συγκεκριμένα, προβλέπεται όπως η εγκατάσταση ξεκινήσει εντός τριών μηνών και να ολοκληρωθεί για το είδος 1 εντός 10 μηνών και για το είδος 2 εντός 12 μηνών, από την ημερομηνία κατακύρωσης.

Οι υφιστάμενες ανάγκες αφορούν περίπου δεκαπέντε χιλιάδες τεστ την ημέρα για τη Λευκωσία, περίπου οκτώ μιση χιλιάδες για τη Λεμεσό και πιο λίγα για τις άλλες Επαρχίες.

Συνεχίζοντας η Αναθέτουσα Αρχή είπε ότι έχει αποταθεί με επιστολή της ημερομηνίας 19.09.2018 στην Επιτροπή Αποκλεισμού οικονομικών φορέων από διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την ενημέρωσε για την οριστική κατάληξη άλλου διαγωνισμού και τον αποκλεισμό των Αιτητών και ζήτησε από την Επιτροπή να

εξετάσει το ενδεχόμενο αποκλεισμού τους από μελλοντικές διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Η εκδίκαση της αναμένεται να γίνει αρχές του 2019.

Με βάση αυτά τα δεδομένα, κατέληξε η Αναθέτουσα Αρχή, σε περίπτωση που η Επιτροπή Αποκλεισμού αποφασίσει τον οριζόντιο αποκλεισμό των Αιτητών η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα μπορεί να συνάψει νέα σύμβαση με τους Αιτητές και θα δημιουργηθεί πρόβλημα γιατί αυτή τη στιγμή όλα τα μηχανήματα που υπάρχουν στα νοσηλευτήρια για τη πραγματοποίηση των αναλύσεων είναι των Αιτητών.

Χορήγηση των Προσωρινών Μέτρων θα επιφέρει παράταση των χρονοδιαγραμμάτων για άλλους 4 μήνες ολοκλήρωσης του διαγωνισμού και υλοποίησης της σύμβασης.

Συνεπώς θα χρειαστεί το κράτος να κάνει συμβάσεις με αρκετά ιδιωτικά χημεία και πέραν του χρηματικού κόστους θα δημιουργηθεί τεράστιο πρόβλημα στη λήψη των δειγμάτων και παραλαβή των αποτελεσμάτων.

Δευτερολογώντας οι Αιτητές ανέφεραν ότι δεν έχουν ενημέρωση ότι η εταιρεία τους από τις 19.09.2018 είναι ενώπιον της Επιτροπής Αποκλεισμού, ενώ παράλληλα ήταν ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών για άλλο διαγωνισμό της ίδιας Αναθέτουσας Αρχής, η οποία μέσω του δικηγόρου της Νομικής Υπηρεσίας δέχθηκε ακύρωση της απόφασης της κατ' εφαρμογή του άρθρου 57(6), το οποίο δίδει το δικαίωμα στον οικονομικό φορέα να προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει συμμόρφωση του.

Ακόμη και αν ήμασταν, συνέχισαν οι Αιτητές, ενώπιον της Επιτροπής Αποκλεισμού δεν μπορούμε να προδικάσουμε και το αποτέλεσμα της. Δεν μπορούμε να μιλούμε για το αποτέλεσμα της στην παρούσα διαδικασία αφού δεν είναι θέμα από το οποίο παρέχεται η ευχέρεια μέσα από το νόμο στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών να εξετάσει την χορήγηση Προσωρινών μέτρων.

Οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν δικαίωμα όχι μόνο να ανανεώσουν υφιστάμενη σύμβαση με αποκλεισθέντα από την Επιτροπή Αποκλεισμού αλλά και στη βάση του 37(4)(β) να αναθέσουν νέα σύμβαση σε αποκλεισθέντα αν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος, ζητώντας εξαίρεση από την Επιτροπή Αποκλεισμού.

Καταλήγοντας οι Αιτητές ανέφεραν ότι δεν μπορείς να αποκλείσεις το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη από ένα μελλοντικό και αβέβαιο γεγονός. Επιπλέον οι Αναθέτουσες Αρχές στα χρονοδιαγράμματα ενός διαγωνισμού πρέπει να συνυπολογίζουν και το χρόνο που ενδεχόμενα θα απαιτηθεί ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, εάν καταχωρηθεί προσφυγή.

Οι Αιτητές παρέπεμψαν στις Ιεραρχικές Προσφυγές 34/2018, ΤΕΚΑΛ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ vs ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ και 39/2017, G&E THRMOSOLAR LTD vs ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ

Έχουμε εξετάσει με πολλή προσοχή τα όσα ενώπιον μας έχουν καταθέσει τα δύο μέρη.

Δεν υπάρχει αμφιβολία για τη σημαντικότητα του αντικειμένου του διαγωνισμού και για την ανάγκη για ομαλή διεξαγωγή της όλης διαδικασίας προσφοροδότησης-αξιολόγησης και ανάθεσης.

Η όλη επιχειρηματολογία της Αναθέτουσας Αρχής για τη μη χορήγηση των Προσωρινών Μέτρων στηρίζεται στο αίτημα της προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού για αποκλεισμό της Αιτήτριας εταιρείας από δημόσιους διαγωνισμούς.

Δεν θα εξετάσουμε και ούτε μας αφορά η διαδικασία που ακολουθήθηκε και η ουσία του αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής. Δεν μπορούμε όμως να παραβλέψουμε την αντιφατική συμπεριφορά της Αναθέτουσας Αρχής όταν ενώπιον μας στις προσφυγές 27/2018, διαγωνισμός Σ.Υ.04/17, ακρόαση 10.10.2018 και 37/18, διαγωνισμός Σ.Υ.35/17, ακρόαση 5.11.2018, με τα ίδια δύο μέρη ως διάδικους, παραδέχθηκε «...παράβαση του Νόμου κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης και συγκεκριμένα του άρθρου 57, εδάφιο 6, του Ν.73(Ι)/2016. Ειδικότερα η Αναθέτουσα Αρχή δεν αξιολόγησε τυχόν μέτρα που έλαβε ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας για να αποδείξει την αξιοπιστία του».¹

¹ Από απόφαση Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της Ιεραρχικής Προσφυγής 27/2018

Ενώ υπήρχε η αίτηση προς την Επιτροπή Αποκλεισμού ημερομηνίας 19.09.2018, υπήρξαν οι δύο ακροάσεις σε μεταγενέστερο στάδιο όπως περιγράφονται πιο πάνω, χωρίς να γίνει οποιαδήποτε αναφορά για την Επιτροπή Αποκλεισμού.

Η διοίκηση πρέπει με τις ενέργειες της να εκπέμπει αξιοπιστία, νομιμότητα, χρηστή διοίκηση καλή πίστη και εμπιστοσύνη. Είναι προφανές ότι στην παρούσα περίπτωση οι ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής είναι υπό κρίση, αλλά επαναλαμβάνουμε ότι δεν είναι της αρμοδιότητας μας να τις κρίνουμε.

Σε σχέση με τη χορήγηση των Προσωρινών Μέτρων η οποιαδήποτε μελλοντική και αβέβαιη απόφαση της Επιτροπής Αποκλεισμού δεν μπορεί να αποτελεί κριτήριο χορήγησης τους ή όχι.

Η δυνατότητα χρονιαίας ανανέωσης της υφιστάμενης σύμβασης, την οποία η Αναθέτουσα Αρχή δήλωσε ότι θα εξασκήσει, δίδει τη χρονική ευχέρεια αφενός να χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα αφετέρου οι ανάγκες των νοσηλευτηρίων να συνεχίζουν να ικανοποιούνται από την υφιστάμενη σύμβαση και διαδικασίες.

Τα άρθρα 5 και 24 του Ν.104(Ι)/2010 προβλέπουν:

«5. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει αρμοδιότητα:

(α) [...]

(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».

«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 λοιπές αξιώσεις που προβάλλει ο ενδιαφερόμενος προσφέρων ή υποψήφιος που έχει προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών».

Έχοντας υπόψη ότι οι διαδικασίες ενώπιον μας ολοκληρώνονται σε σύντομο χρόνο και αφού συνυπολογίσαμε τις πιθανές συνέπειες των προσωρινών μέτρων για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν και ιδιαίτερα το δημόσιο συμφέρον στο οποίο περιλαμβάνεται η νομιμότητα των δημόσιων διαγωνισμών, ομόφωνα καταλήγουμε στη χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης στην Προσφυγή με αριθμό 50/2018 αναφορικά με το Διαγωνισμό Σ.Υ.35/15.