



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. 28/2017

Μεταξύ:

ADVANCE MEDICAL WASTE MANAGEMENT LTD
Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ
Αναθέτουσας Αρχής

Προσφυγή Αρ. 30/2017

Μεταξύ:

MEDEVENTS & PUBLISHINGS 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
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

ADVANCE MEDICAL WASTE MANAGEMENT LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κάτια Κακουλλή, Δικηγόρο για Chrysses Demetriades & Co LLC
2. Γιώργο Φαντάρο, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αιτητές:

MEDEVENTS & PUBLISHINGS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αντώνη Δημητρίου, Δικηγόρο για Δημητρίου & Δημητρίου ΔΕΠΕ
2. Χαρά Αλεξάνδρου, Δικηγόρο για Δημητρίου & Δημητρίου ΔΕΠΕ
3. Γιώργο Βούβακο, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ρένα Παπαέτη, Εισαγγελέα της Δημοκρατίας
2. Δάφνη Νικολάτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας Α'
3. Χρίστο Νικολάου, Προϊστάμενο Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών
4. Μαρίνα Γεωργίου, Συντονίστρια Προσφοράς
5. Πρόδρομο Καπλάνη, Εκπρόσωπο Αναθέτουσας Αρχής
6. Φίλιππο Κατράνη, Εκπρόσωπο Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων
7. Χρίστο Κυριακίδη, Εκπρόσωπο Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 25 Ιανουαρίου, 2018

ΑΠΟΦΑΣΗ ΣΤΟ ΑΙΤΗΜΑ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΤΕΡΜΑΤΙΣΜΟ ΤΗΣ ΙΣΧΥΟΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΠΟΥ ΧΟΡΗΓΗΘΗΚΑΝ ΣΤΙΣ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ ΑΡ. 28/2017 ΚΑΙ 30/2017 ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΣΤΙΣ 20.9.2018 ΚΑΙ 22.9.2018, ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΑ, ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΑΡ. 50/2016

Οι υπό εξέταση προσφυγές καταχωρήθηκαν στις 18 και 20.9.2017, στρέφονται δε εναντίον όρων του διαγωνισμού με αρ. ΣΥ 50/16 και τίτλο *«Προσφορά για την παροχή υπηρεσιών για τη διαχείριση επικίνδυνων αποβλήτων»*, ο οποίος προκηρύχθηκε από το Υπουργείο Υγείας («η Αναθέτουσα Αρχή»). Συγκεκριμένα ο διαγωνισμός αφορά τη διαχείριση μολυσματικών και τοξικών αποβλήτων.

Σύμφωνα με τα γεγονότα όπως δόθηκαν από τη Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας στις 30.3.2017 έγινε στο ηλεκτρονικό σύστημα δημοσίων συμβάσεων ανάρτηση προσχεδίου των εγγράφων του διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς θα μπορούσαν εντός ενός μηνός να υποβάλουν σχόλια και παρατηρήσεις. Η Επιτροπή Προδιαγραφών αφού μελέτησε τις παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν από τρεις (3) ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, μεταξύ των οποίων και οι Αιτητές της Προσφυγής 28/2017, ολοκλήρωσε τις προδιαγραφές του διαγωνισμού, οι οποίες αφού εγκρίθηκαν προκηρύχθηκε ο υπό κρίση διαγωνισμός.

Οι Αιτητές με τις δύο πιο πάνω προσφυγές στην ουσία αμφισβητούν τη νομιμότητα όρου του διαγωνισμού σύμφωνα με τον οποίο *«ο επιτυχών οικονομικός φορέας υποχρεούται εντός δεκαοκτώ (18) μηνών, μετά την υπογραφή της σύμβασης να*

προσκομίσει όλες τις άδειες που απαιτούνται για την εκτέλεση του έργου». Παρά το γεγονός αναφέρουν ότι η συμμετοχή στο διαγωνισμό είναι ανοιχτή στους οικονομικούς φορείς που πληρούν τις νομικές, οικονομικές, τεχνικές, ή άλλες προϋποθέσεις που προβλέπονται στα έγγραφα του διαγωνισμού σ' αυτά δεν υπάρχουν οποιεσδήποτε απαιτήσεις συμμετοχής πέραν από τις απαιτήσεις που αφορούν την προσωπική κατάσταση των οικονομικών φορέων και ειδικότερα δεν υφίστανται τεχνικές ή νομικές απαιτήσεις ή οποιοδήποτε ποιοτικό κριτήριο επιλογής.

Μετά την καταχώριση των προσφυγών, στις 22.9.2017 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στα πλαίσια εξέτασης του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν υπήρχε ένσταση στη χορήγηση τους από πλευράς Αναθέτουσας Αρχής προχώρησε στη χορήγηση τους σύμφωνα με το άρθρο 24(1)(α) του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν. 104(I)/2010. Ακολούθως έδωσε οδηγίες για καταχώριση γραπτών αγορεύσεων και οι προσφυγές ορίστηκαν για ακρόαση στις 23.11.2017 ημερομηνία όμως που δεν ακούστηκαν. Η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε αναβολή της ακρόασης με σκοπό να εξεταστεί περαιτέρω η θέση που θα τηρούσε ενόψει προβλημάτων που εντοπίστηκαν από τη Νομική Υπηρεσία κατά τη μελέτη των υποθέσεων. Τελικά οι υποθέσεις ορίστηκαν για ακρόαση στις 19.1.2018 ημερομηνία όμως κατά την οποία η κα Ρ. Παπαέτη, Εισαγγελέας της Δημοκρατίας η οποία εκπροσωπεί την Αναθέτουσα Αρχή εξήγησε ότι ο λόγος της μη καταχώρισης γραπτής αγόρευσης οφείλεται στο γεγονός ότι μετά την ανταλλαγή

απόψεων με την Αναθέτουσα Αρχή διεφάνη ότι επιθυμία της τελευταίας είναι η ακύρωση του διαγωνισμού, η οποία όμως για να γίνει θα πρέπει να αρθούν τα προσωρινά μέτρα, αφού ενόσω βρίσκονται σε ισχύ η Αναθέτουσα Αρχή εμποδίζεται να προχωρήσει σε οποιαδήποτε ενέργεια σε σχέση με το διαγωνισμό.

Συγκεκριμένα, ανέφερε, κατά την μελέτη των υποθέσεων από την Νομική Υπηρεσία διεφάνη ότι η αιτιολογία που δόθηκε για την συμπερίληψη του υπό αμφισβήτηση όρου δεν είναι επαρκής σε βαθμό που να καθίσταται εφικτός ο δικαστικός έλεγχος. Επίσης διαπιστώθηκαν διάφορες διαδικαστικές πλημμέλειες οι οποίες χρήζουν επανεξέτασης με σκοπό τη βελτίωση τους. Είναι προς το δημόσιο συμφέρον, υπέβαλε, αλλά και το συμφέρον των ιδίων των Αιτητών το αίτημα για άρση των προσωρινών μέτρων να εγκριθεί ώστε να μπορέσει η Αναθέτουσα Αρχή να προχωρήσει σε ακύρωση του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξη του προς επίτευξη του βέλτιστου αποτελέσματος στη διαχείριση των ιατρικών αποβλήτων. Με την ακύρωση του διαγωνισμού, εξήγησε η Αναθέτουσα Αρχή, θα προχωρήσει μετά από δημόσια διαβούλευση κατά την οποία θα ακουστούν όλες οι θέσεις στην επαναπροκήρυξη του.

Οι δικηγόροι των Αιτητών και στις δύο προσφυγές οι οποίες με τη σύμφωνη γνώμη όλων των μερών ακούστηκαν ταυτόχρονα έφεραν ένσταση στην άρση των προσωρινών μέτρων εμμένοντας στην ολοκλήρωση τους.

Η κα Κακουλλή, Δικηγόρος των Αιτητών στην Προσφυγή 28/2017, υπέδειξε ότι η ολοκλήρωση της προσφυγής και η έκδοση απόφασης από την Αναθεωρητική Αρχή

Προσφορών θα προσφέρει την κατάλληλη καθοδήγηση για τις περαιτέρω ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής. Η αναφορά από την Αναθέτουσα Αρχή σε δημόσια διαβούλευση είναι κενή περιεχόμενου, ανέφερε, αφού οι θέσεις των Αιτητών ήσαν γνωστές στην Αναθέτουσα Αρχή από τον Απρίλιο του 2017 που τέθηκαν ενώπιον της με επιστολή των δικηγόρων τους. Υπέδειξε, επίσης, δεδομένης της λήξης της τρέχουσας σύμβασης για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες τον Απρίλιο του 2018 και την αβεβαιότητα κατά πόσο θα υπάρξει ανανέωση της, παρά το δικαίωμα προαίρεσης για ένα χρόνο που υπάρχει, ότι δεν πρέπει να εγκριθεί το αίτημα για άρση των προσωρινών μέτρων. Ο περιορισμένος χρόνος που απομένει μέχρι τη λήξη της υπάρχουσας σύμβασης δεν δικαιολογεί άρση των μέτρων για σκοπούς ακύρωσης του διαγωνισμού. Τέλος ανέφερε ότι για την καταχώρηση της προσφυγής οι Αιτητές έχουν επιβαρυνθεί σημαντικά τέλη και δικηγορικά έξοδα τα οποία δεν είναι ανακτήσιμα.

Ανάλογη ήταν και η θέση του κ. Δημητρίου, Δικηγόρου των Αιτητών στην Προσφυγή 30/2017. Με δεδομένο, πρόσθεσε, ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει δεσμευθεί ότι δεν θα περιλάβει εκ νέου στα νέα έγγραφα τους υπό αμφισβήτηση με την προσφυγή όρους και ειδικότερα τον όρο για εξασφάλιση των απαιτούμενων αδειών 18 μήνες μετά την υπογραφή της σύμβασης, το αίτημα για άρση των προσωρινών μέτρων θα πρέπει να απορριφθεί. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών η οποία έχει συσταθεί με σκοπό τη διασφάλιση της νομιμότητας των δημόσιων διαγωνισμών θα πρέπει να εξετάσει κατά πόσο οι προσβαλλόμενοι όροι είναι νόμιμοι ώστε και η Αναθέτουσα Αρχή να καθοδηγηθεί ανάλογα. Η ολοκλήρωση

του παρόντα διαγωνισμού κατέληξε είναι επιβεβλημένη αφού οποιαδήποτε καθυστέρηση δημιουργεί κενό στη συλλογή των μολυσματικών και τοξικών αποβλήτων από τα δημόσια νοσηλευτήρια και κατέληξε ότι η απόρριψη του αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής είναι προς το δημόσιο συμφέρον, το οποίο βέβαια η κα Παπαέτη με αναφορά στην *Κοιν. Poseidon Grand Mrina of Paphos κ.ά. v. Cybarco Plc κ.ά. (2009) 3 AAD 513* υπέδειξε ότι μόνο η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να το επικαλείται.

Έχουμε εξετάσει με προσοχή τις θέσεις των δυο πλευρών και έχουμε καταλήξει να εγκρίνουμε το αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής για τους λόγους που εξηγούμε στη συνέχεια.

Ο όρος 10.3.1 του Μέρους Α Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς προβλέπει τα εξής:

«Ο διαγωνισμός μπορεί να ακυρωθεί πριν την καθορισμένη ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των Προσφορών για ειδικούς και αιτιολογημένους λόγους με απόφαση της αναθέτουσας αρχής».

Ο Καν. 24(4)(α) των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, ΚΔΠ 201/2007, («οι Κανονισμοί»), σε σχέση με ακύρωση διαγωνισμού προβλέπει ότι:

«(4)(α) Κάθε διαγωνισμός μπορεί να ακυρωθεί πριν την καθορισμένη ημερομηνία υποβολής των προσφορών, για ειδικούς και αιτιολογημένους λόγους με απόφαση του προϊσταμένου της αναθέτουσας αρχής ή εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του».

Είναι φανερό από τα πιο πάνω ότι στο αρχικό αυτό στάδιο δηλαδή πριν την υποβολή των προσφορών για ακύρωση ενός διαγωνισμού απαιτείται μόνο να υπάρχουν ειδικοί και αιτιολογημένοι λόγοι η δε απόφαση για ακύρωση λαμβάνεται από την Αναθέτουσα Αρχή σε αντίθεση με ακύρωση διαγωνισμού μετά την υποβολή των προσφορών που οι λόγοι καθορίζονται ρητά και η απόφαση λαμβάνεται από το Συμβούλιο Προσφορών. (Βλ. όρο 10.3.2 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού και 34(5) των Κανονισμών). Η διαφοροποίηση αυτή οφείλεται ακριβώς στο γεγονός ότι στο αρχικό αυτό στάδιο η ακύρωση ενός διαγωνισμού δεν προκαλεί οτιδήποτε στους οικονομικούς φορείς αφού δεν έχουν υποβάλει ακόμη προσφορά. Σ' ότι αφορά τη δυνατότητα ακύρωσης διαγωνισμού βλ. *I. SOTERIOU CONSTRUCTIONS LTD v. Υπουργείου Εσωτερικών κ.α.*, Προσφυγή αρ. 69/2013, ημερ. 22.12.2014.

Οι Αιτητές βέβαια διατείνονται ότι έχουν υποβληθεί σε τέλη και δικηγορικά έξοδα για την καταχώριση των προσφυγών τα οποία δεν μπορούν να ανακτηθούν. Στο σημείο αυτό ότι δηλαδή τα τέλη και τα δικηγορικά έξοδα δεν είναι ανακτήσιμα συμφωνούμε με τους Αιτητές, αυτό όμως δεν μπορεί κάτω από οποιεσδήποτε συνθήκες να αποτελέσει εμπόδιο στην άρση των προσωρινών μέτρων με σκοπό την ακύρωση του διαγωνισμού εάν αυτό είναι προς το δημόσιο συμφέρον.

Το ερώτημα βέβαια που εδώ πρέπει να απαντηθεί δεν είναι κατά πόσο δικαιολογείται ή όχι η ακύρωση του διαγωνισμού, αυτό είναι πρόωρο, αλλά κατά πόσο η επίκληση της ανάγκης να προχωρήσει η Αναθέτουσα Αρχή και να ασκήσει

αυτή τη δυνατότητα της, δηλαδή την ακύρωση του διαγωνισμού λόγω των προβλημάτων που εντοπίστηκαν αποτελεί επαρκή λόγο για άρση των προσωρινών μέτρων.

Σύμφωνα με την εκπρόσωπο της Αναθέτουσας Αρχής εντοπίστηκαν ζητήματα τα οποία η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ότι επηρεάζουν τη νομιμότητα του διαγωνισμού και τα οποία μπορούν να διορθωθούν μόνο εάν ακυρωθεί ο διαγωνισμός γίνει δημόσια διαβούλευση και επαναπροκήρυξη. Παρά το πρόχειρο και βεβιασμένο καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο θα λέγαμε τρόπο που η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε στην προκήρυξη του διαγωνισμού - ενώ μετά που έλαβε τις θέσεις των Αιτητών κατέγραφε ότι θα πρέπει να ζητήσει νομική γνωμάτευση στη συνέχεια δεν το έπραξε - αυτό δεν αποτελεί λόγο για τη μη άρση των προσωρινών μέτρων για τους λόγους που η Αναθέτουσα Αρχή έχει εξηγήσει.

Η θέση των Αιτητών, γιατί αυτό ουσιαστικά εισηγούνται, δηλαδή να κριθούν οι προσβαλλόμενοι όροι από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και στη συνέχεια η Αναθέτουσα Αρχή να προχωρήσει να εξετάσει τα διαδικαστικά προβλήματα που κατά την ίδια επηρεάζουν τη νομιμότητα του διαγωνισμού κάθε άλλο παρά είναι προς το δημόσιο συμφέρον. Κάτι τέτοιο θα συμβάλει σε περαιτέρω καθυστέρηση.

Ούτε η διαφωνία των δύο πλευρών σε σχέση με το ποιος νομιμοποιείται να επικαλεσθεί το δημόσιο συμφέρον επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο εδώ. Τα γεγονότα της υπόθεσης *Koin. Poseidon Grand Mrina of Paphos κ.ά. v. Cybarco Plc κ.ά.* (πιο πάνω) στην οποία η κα Παπαέτη μας παρέπεμψε είναι εντελώς

διαφορετικά. Εδώ είναι προς το δημόσιο συμφέρον να δοθεί στην Αναθέτουσα Αρχή η δυνατότητα να αποκαταστήσει τις πλημμέλειες που έχει η ίδια εντοπίσει από τη στιγμή που δεν τίθεται ζήτημα όσον αφορά τη διαχείριση των μολυσματικών και τοξικών αποβλήτων των δημόσιων νοσηλευτηρίων. Κι' εάν ακόμη δεν εφαρμοσθεί το δικαίωμα προαίρεσης υπάρχουν διαδικασίες που μπορούν να εφαρμοσθούν χωρίς να δημιουργείται οποιοσδήποτε κίνδυνος. Εν πάση περιπτώσει η Αναθέτουσα Αρχή θα πρέπει να προχωρήσει χωρίς καθυστέρηση στις ενέργειες που η ίδια κρίνει.

Όσα η Αναθέτουσα Αρχή έχει επικαλεσθεί για άρση των προσωρινών μέτρων βρίσκουμε ότι δικαιολογούν το αίτημα της και ανάλογα αποφασίζουμε. Οι Προσφυγές ορίζονται για Οδηγίες την Πέμπτη, 8.3.2018 και ώρα 9.30 π.μ..