



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. 36/2013

Μεταξύ:

A. PAPAETIS MEDICAL CO. LTD

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ & ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ,

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

A. PAPAETIS MEDICAL CO. LTD
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Πάνο Παναγιώτου, Δικηγόρο
2. Παύλο Παύλου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ & ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Πρόδρομο Καπλάνη, Αναπληρωτή Προϊστάμενο Διεύθυνσης
Αγορών και Προμηθειών
2. Ανδρέα Μιαμηλιώτη, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 6 Νοεμβρίου, 2013

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή η εταιρεία A. PAPAETIS MEDICAL CO. LTD (Αιτητές) στρέφεται εναντίον της απόφασης του Υπουργείου Υγείας, Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών (Αναθέτουσα Αρχή) στο διαγωνισμό με αρ. Σ.Υ. 33/2012 και τίτλο *«Προμήθεια Συστήματος για Στήριξη της Σπονδυλικής Στήλης/ Σπονδυλοδεσία για τις Ανάγκες του Νευροχειρουργικού Τμήματος του Γ.Ν. Λευκωσίας»*, που τους κοινοποιήθηκε με επιστολή ημερομηνίας 15.7.2013 και με την οποία τους ενημέρωσε για την ακύρωση του διαγωνισμού και τους πληροφόρησε ότι θα προκηρυχτεί σύντομα νέος διαγωνισμός.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων (e-procurement) στις 10.5.2012. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 22.6.2012.
2. Υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές από τις οποίες οι δύο κρίθηκαν εκτός προδιαγραφών και η Επιτροπή Αξιολόγησης με την Έκθεσή της ημερ. 22.8.2012 εισηγήθηκε την κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές.
3. Το Συμβούλιο Προσφορών στις 7.9.2012 ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης να προσκομίσει περαιτέρω τεκμηρίωση των αποκλίσεων του φθηνότερου οικονομικού φορέα. Η Επιτροπή Αξιολόγησης απέστειλε Συμπληρωματική Έκθεση στις 24.9.2012.
4. Το Συμβούλιο Προσφορών στις 17.10.2012 αποφάσισε την κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές σύμφωνα με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης.
5. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερομηνίας 1.11.2012 κοινοποίησε στους Αιτητές την απόφαση της να αναθέσει τη σύμβαση σε αυτούς. Με νέα επιστολή της, ημερομηνίας 12.11.2012, η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε από τους Αιτητές να αγνοήσουν

την πιο πάνω επιστολή, λόγω του ότι το θέμα θα επανεξεταζόταν από το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας.

6. Το Συμβούλιο Προσφορών στις 14.11.2012 ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης να υποβάλει Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης με βάση ισχυρισμούς που τέθηκαν ενώπιόν του από τους δύο άλλους οικονομικούς φορείς και την Ελεγκτική Υπηρεσία.

7. Στις 23.11.2012 η Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε στο Συμβούλιο Προσφορών Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης και το Συμβούλιο Προσφορών στις 28.11.2012 αποφάσισε να ακυρώσει τον διαγωνισμό με βάση τον Κανονισμό 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007 διότι, όπως αναφέρθηκε, διαπιστώθηκε ότι οι προδιαγραφές οδηγούσαν κατ' αποκλειστικότητα σε έναν οικονομικό φορέα, συγκεκριμένα στους Αιτητές.

8. Στις 11.12.2012 η Αναθέτουσα Αρχή γνωστοποίησε στους Αιτητές την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών να ακυρώσει τον Διαγωνισμό και στις 21.12.2012 οι Αιτητές καταχώρησαν την Προσφυγή με αρ. 65/2012 στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εναντίον της πιο πάνω απόφασης. Στις 2.1.2013 χορηγήθηκαν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών προσωρινά μέτρα για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης επί της Προσφυγής.

9. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με απόφασή της ημερομηνίας 31.5.2013 έκανε δεκτή την Προσφυγή με αρ. 65/2012 και ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση για ακύρωση του διαγωνισμού.

10. Μετά από επανεξέταση η Αναθέτουσα Αρχή με απόφασή της ημερομηνίας 12.6.2013, που κοινοποιήθηκε στους οικονομικούς φορείς με επιστολή της ημερομηνίας 20.6.2013, αποφάσισε όπως κατακυρώσει τον διαγωνισμό στους Αιτητές.

11. Εναντίον της πιο πάνω απόφασης ο προσφοροδότης Βαρνάβας Χατζηπαναγής Λτδ στις 4.7.2013 καταχώρησε την Προσφυγή με αρ. 30/2013 στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

12. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερ. 5.7.2013 πληροφόρησε την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ότι *«το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας σε συνεδρία του ημερομ. 12.6.2013 αποφάσισε την κατακύρωση της προσφοράς στην εταιρεία A. PAPAETIS MEDICAL CO. LTD. Κατά τη διάρκεια ελέγχου του φακέλου της εν λόγω προσφοράς από τον υπεύθυνο λειτουργό έγινε αντιληπτό ότι εκ παραδρομής δεν ζητήθηκε παράταση ισχύος της προσφοράς όταν αυτή έφθανε στη λήξη της, δηλαδή στις 22.1.2013. Παρακαλώ όπως θεωρήσετε την Προσφυγή με αρ. 30/2013 ως μη γενόμενη αφού με τα νέα δεδομένα που έχουν δημιουργηθεί δεν υπάρχει αντικείμενο για εκδίκαση»*.

13. Στη συνέχεια, η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερ. 15.7.2013 προς τους προσφοροδότες επανέλαβε τα πιο πάνω και συμπλήρωσε ότι *«απολογούμαστε για την ταλαιπωρία που σας έχει προκαλέσει η παράλειψη ανανέωσης της ισχύος της εν λόγω προσφοράς και σας ενημερώνουμε ότι θα προκηρυχτεί σύντομα νέος διαγωνισμός για τα εν λόγω αναλώσιμα»*. Η Προσφυγή με αρ. 30/2013 αποσύρθηκε στις 2.8.2013 και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στις 12.8.2013 εξέδωσε απόφαση με την οποία κατέληξε πως η Προσφυγή με αρ. 30/2013 αποσύρεται και απορρίπτεται.

14. Στις 30.7.2013 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή με αρ. 36/2013 και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών την 1.8.2013 χορήγησε προσωρινό μέτρο μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής.

Γ. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δύο πλευρών και κατόπιν μελέτης των σχετικών στοιχείων του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Με την Προσφυγή τους οι Αιτητές αξιώνουν ακύρωση απόφασης με την οποία, όπως αναφέρουν, η Αναθέτουσα Αρχή ουσιαστικά έχει ακυρώσει τον παρόντα διαγωνισμό με

προφανή στόχο να ανοίξει ο δρόμος για ανάθεση της σύμβασης στους ίδιους, δεδομένου μάλιστα ότι η Προσφυγή με αρ. 30/2013 της εταιρείας Βαρνάβας Χατζηπαναγής Λτδ (VHP LTD), που στρεφόταν εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 12.6.2013 για κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές, έχει αποσυρθεί και απορριφθεί. Συναφώς και προς τον ίδιο στόχο αποβλέποντες, οι Αιτητές έχουν ιδιαίτερα επισύρει την προσοχή της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στο γεγονός ότι με βάση τις αρχές, που διέπουν την επανεξέταση ακυρωθείσας διοικητικής πράξης, η επανεξέταση γίνεται με βάση το νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε κατά την έκδοση της ακυρωθείσας πράξης.

Η Αναθέτουσα Αρχή από πλευράς της αντιτάσσει τη θέση ότι ο εν λόγω διαγωνισμός εξέπνευσε, χωρίς να ανανεωθεί, την 22.1.2013 και ως εκ τούτου η Προσφυγή των Αιτητών είναι χωρίς αντικείμενο, αφού λόγω ακριβώς της εκπνοής του διαγωνισμού καθίσταται αδύνατη η κατακύρωση του στους Αιτητές ή σε οποιοδήποτε άλλο προσφοροδότη.

Από τις θέσεις των πλευρών που τέθηκαν ενώπιόν μας καθώς και από τη διερεύνηση και μελέτη των σχετικών στοιχείων του διοικητικού φακέλου, διαπιστώνουμε ότι πράγματι ο διαγωνισμός δεν ακυρώθηκε με πράξη/απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά εξέπνευσε, αφού κατά τη λήξη της ισχύος του δεν έτυχε ανανέωσης. Η επιστολή ημερ. 15.7.2013, την οποία επικαλούνται οι Αιτητές δεν αποκαλύπτει λήψη οποιασδήποτε απόφασης που να συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη με σκοπό την παραγωγή οποιωνδήποτε αποτελεσμάτων. Η εν λόγω επιστολή αναφέρεται ενημερωτικά στο γεγονός της εκπνοής του διαγωνισμού και στην πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί στην προκήρυξη νέου. Το εύρημα αυτό δίδει απάντηση και στη θέση/ισχυρισμό των Αιτητών ότι πρόκειται για απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού ληφθείσα από αναρμόδιο όργανο, ήτοι τον Γενικό Διευθυντή του Υπουργείου Υγείας, ο οποίος υπογράφει την εν λόγω επιστολή.

Συμφωνούμε πλήρως με τη θέση των Αιτητών ότι η επανεξέταση ακυρωθείσας διοικητικής πράξης γίνεται με βάση το νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης της ακυρωθείσας πράξης. Στην παρούσα όμως περίπτωση το

γεγονός αυτό δεν αλλάζει καθόλου τα πράγματα αφού ο διαγωνισμός εξέπνευσε την 22.1.2013 και οποιαδήποτε μεταγενέστερη της εκπνοής του πράξη της Αναθέτουσας Αρχής σχετιζόμενη με περαιτέρω προώθηση και/ή κατάληξη του διαγωνισμού είναι άκυρη και άνευ αποτελέσματος, ως στερούμενη νομίμου βάσης. Σημειώνουμε ότι μετά τη λήξη ισχύος ενός διαγωνισμού δεν υπάρχει τρόπος αναβίωσής του.

Με βάση τα πιο πάνω δεδομένα κρίνουμε ότι η Προσφυγή των Αιτητών είναι άνευ αντικειμένου και θα πρέπει να απορριφθεί.

Πέραν όμως από την πιο πάνω απόφασή μας βλέπουμε την σκοπιμότητα ενός σχολίου αναφορικά με τον ρόλο της Αναθέτουσας Αρχής στη μη ανανέωση του διαγωνισμού και την ατυχή κατάληξή του. Δεν χωρά αμφιβολία πως για μια σειρά από λόγους και ιδιαίτερα για λόγους που σχετίζονται με την έννοια της χρηστής διοίκησης και την εμπιστοσύνη του διοικούμενου προς την Διοίκηση, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να ανανεώνει και να συντηρεί σε ισχύ ένα διαγωνισμό μέχρι την ολοκλήρωση των διαδικασιών του και την τελική κατάληξη του με τον ένα ή τον άλλο τρόπο.

Στην παρούσα περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή δεν αποδέχεται και απορρίπτει ισχυρισμούς και/ή υπαινιγμούς για σκοπιμότητα ή κακοπιστία, διαβεβαιώνει ότι εκ παραδρομής δεν ζητήθηκε η ανανέωσή του και δηλώνει πως αναλαμβάνει το μερίδιο ευθύνης που της αναλογεί. Η ανάληψη ευθύνης δεν θα πρέπει, όμως, να είναι μόνο φραστική και ανέξοδη. Είναι δεδομένο ότι η εταιρεία των Αιτητών, για τη συμμετοχή της στον επίδικο διαγωνισμό, έχει προβεί σε εκταμίευση κάποιου ποσού χρημάτων τα οποία έχουν χαθεί, επειδή ακριβώς ο διαγωνισμός έχει ματαιωθεί. Είναι επομένως πλήρως κατανοητή και δικαιολογημένη τυχόν επιδίωξη των Αιτητών για ανάκτηση της οποιασδήποτε ζημιάς τους που οφείλεται στη συμπεριφορά τρίτου. Είναι σαφές ότι η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει την ανανέωση του επίδικου διαγωνισμού δεν υπάγεται στην ακυρωτική ή επικυρωτική εξουσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών όπως αυτή οριοθετείται και καθορίζεται από το άρθρο 25(2) του Ν. 104(Ι)/2010. Είναι όμως εξίσου σαφές πως σε τέτοιες περιπτώσεις δεν θα πρέπει να θεωρείται ως προϋπόθεση η έκδοση απόφασης από την Αναθεωρητική Αρχή

Προσφορών για να στοιχειοθετείται αγωγήμο δικαίωμα του ζημιωθέντος να αξιώσει αποζημιώσεις ενώπιον αρμοδίου Δικαστηρίου.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή είναι άνευ αντικειμένου και απορρίπτεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.